



Centro Universitário de Brasília  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

IURI DO LAGO NOGUEIRA CAVALCANTE REIS

## **A COGNIÇÃO DAS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS**

**Brasília  
2011**

IURI DO LAGO NOGUEIRA CAVALCANTE REIS

## **A COGNIÇÃO DAS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Dr. César Binder.

**Brasília  
2011**

REIS, Iuri do Lago Nogueira Cavalcante

A cognição das matérias de ordem pública nos recursos excepcionais. / Iuri do Lago Nogueira Cavalcante Reis. Brasília: UniCEUB, 2011.

69 f.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Orientador: Orientador: Dr. César Binder.

1. Processo Civil. 2. Recursos excepcionais.
3. Prequestionamento. 4. Matérias de ordem pública
5. Efeito translativo.

IURI DO LAGO NOGUEIRA CAVALCANTE REIS

# **A COGNIÇÃO DAS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NOS RECURSOS EXCEPCIONAIS**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Dr. César Binder.

Brasília, Maio de 2011.

Banca Examinadora

---

Dr. César Binder.  
Orientador

---

Dr. Paulo Gustavo.  
Examinador

---

Dr. André Puppim.  
Examinador

Agradeço a Deus, razão do meu viver. Ao meu pai, homem humilde de espírito nobre, por viabilizar a minha formação profissional. A minha mãe, por ter me educado e guiado pelo caminho certo. A toda a minha família, amigos e colegas de trabalho, com quem compartilho conhecimentos, alegrias e vitórias.

## RESUMO

As matérias de ordem pública refletem o interesse de toda a coletividade em ver respeitada as regras que disciplinam a marcha processual e possuem como objetivo uma correta prestação jurisdicional por parte do Estado-juiz. Por conta desse caráter, o § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil estabelece que as referidas matérias devem ser conhecidas de ofício pela juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição. De outro lado, os recursos excepcionais possuem características diversas das encontradas em outros recursos, entre elas, exige-se que a matéria impugnada tenha sido objeto de pronunciamento no acórdão recorrido, razão pela qual a cognição das Cortes Superiores limita-se a matéria prequestionada. Nesse ínterim, indaga-se: caso as matérias de ordem pública não estejam prequestionadas, podem os Tribunais de Superposição analisá-las em sede de recursos extraordinário e especial? Acerca da resposta, não há consenso, seja na doutrina, seja na jurisprudência. Em virtude disso, a presente monografia tem como objetivo aprofundar as duas correntes que versam sobre a possibilidade ou não da aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais, com o objetivo de estabelecer a que mais ajusta ao ordenamento jurídico pátrio e aos anseios da sociedade por uma justiça fundada na economia e celeridade processual.

**Palavras-chaves:** Processo Civil. Matérias de ordem pública. Recursos excepcionais. Prequestionamento. Efeito translativo.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA .....</b>	<b>10</b>
1.1 Conceito e fundamentos .....	10
1.2 Condições da ação.....	14
1.3 Pressupostos processuais.....	17
1.3.1 Pressupostos processuais de existência .....	18
1.3.2 Pressupostos processuais de validade .....	20
1.4 Coisa julgada, litispendência e perempção .....	23
<b>2 OS RECURSOS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA.....</b>	<b>25</b>
2.1 Características gerais dos recursos extraordinários.....	25
2.2 Juízo de admissibilidade e recursos de fundamentação vinculada .....	27
2.3 Aplicabilidades dos efeitos dos recursos de natureza ordinária aos recursos de natureza extraordinária.....	36
2.3.1 Efeitos dos recursos .....	37
2.3.2 Efeito devolutivo.....	39
2.3.3 Efeito translativo .....	46
<b>3 EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA.....</b>	<b>51</b>
3.1 Corrente que não admite a ocorrência do efeito translativo no âmbito dos recursos excepcionais .....	53
3.2 Corrente que admite a aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais .....	58
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>66</b>

## INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho acadêmico é o de examinar o grau de cognição das Cortes Superiores em relação às matérias de ordem pública diante das características inerentes aos recursos excepcionais, os quais reclamam para efeito de conhecimento do recurso a necessidade da matéria impugnada ter sido objeto de pronunciamento pela decisão recorrida.

A análise, todavia, do requisito de admissibilidade do prequestionamento em relação às referidas matérias implica o estudo das hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais, o seu juízo de admissibilidade e a aplicabilidade dos efeitos dos recursos de natureza ordinária, notadamente o efeito devolutivo e translativo.

Isto porque as matérias ditas de "ordem pública" são aquelas que refletem o interesse de toda a sociedade e, dessa forma, são imperativos que norteiam uma correta e efetiva prestação jurisdicional por parte do Estado-juiz. Por conta desse caráter, o § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil estabelece que estas matérias devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, sob pena de ser omissos em seu julgado.

Assim sendo, indaga-se: é necessário o prequestionamento da matéria de ordem pública para que esta possa ser objeto de cognição pelas Cortes Superiores em sede de recurso extraordinário e especial? Aplica-se o efeito translativo nos recursos excepcionais? A resposta a essas perguntas e as que guardem relação com ela é justamente o grande desafio que será enfrentado na presente monografia.

Cumprido esclarecer que a resposta a esses questionamentos é alvo de calorosa discussão doutrinária e não possui entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, mesmo considerando o fato de que o objetivo destas cortes de superposição é justamente uniformizar a interpretação e o entendimento das normas federais e constitucionais, visando a unidade do direito objetivo, o que revela a importância da problemática que será abordada nesta monografia.



Por essa razão, será esmiuçado as duas correntes que tratam da controvérsia com o escopo de concluirmos a que mais se ajusta a realidade vivenciada pelo judiciário brasileiro e ao direito das partes que buscam uma correta prestação jurisdicional e encontra suporte na exigência social da segurança jurídica, princípio basilar de um Estado Democrático de Direito.

Com este intento, procura-se analisar, inicialmente, o conceito, prerrogativas e conseqüências processuais das matérias de ordem pública, destacando que o foco do presente trabalho são as matérias de ordem pública de natureza processual, a saber: as condições da ação, os pressupostos processuais, a perempção, litispendência, e a coisa julgada.

No segundo capítulo, demonstrar-se-á as características gerais dos recursos extraordinários, os motivos pelos quais são considerados recursos de fundamentação vinculada, o juízo de admissibilidade bipartido e a aplicabilidade dos efeitos dos recursos de natureza ordinária, com ênfase no efeito devolutivo e translativo, visto que a controvérsia tratada toca diretamente na devolutividade da matéria de ordem pública nos recursos excepcionais.

No terceiro e mais relevante capítulo, tendo por base as premissas firmadas nos capítulos anteriores, será abordada a aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais, realizando, então, um cotejo entre as correntes que admite ou não a ocorrência do referido efeito, com o escopo de concluirmos a que mais se ajusta ao ordenamento jurídico pátrio e aos anseios da sociedade por uma justiça fundada na economia e celeridade processual e estabelecermos o grau de cognição das matérias de ordem pública pelas Cortes Superiores em sede dos recursos extraordinário e especial.

# 1 MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA

## 1.1 Conceito e fundamentos

O direito é o conjunto de normas e princípios que regem a atividade do Estado, bem como a relação deste com os particulares. Assim, é possível dividi-lo, inicialmente, em dois grandes ramos, teorizados, desde o império romano por Ulpiano, que são o direito público e privado.<sup>1</sup>

O direito privado é formado pelas normas que tutelam as relações jurídicas entre os particulares, pessoas físicas ou jurídicas, sejam elas de cunho patrimonial ou pessoal, ou seja, o objeto tutelado é predominantemente os interesses individuais com a finalidade de garantir a coexistência das pessoas em sociedade.<sup>2</sup>

Enquanto o direito público, nas palavras de Edimir Netto de Araujo<sup>3</sup>, refere-se às relações em que predominam os interesses de ordem pública, *in verbis*:

Direito público refere-se às relações em que predominam os interesses de ordem pública, das quais o Estado participa usando prerrogativas de autoridade e soberania. As regras, nesse campo, disciplinam a vida da comunidade como tal considerada, o relacionamento dos particulares com a entidade que os congrega em coletividade ("Estado"), ou mesmo entre esta e os indivíduos que para ela trabalham, ou ainda as relações entre Estados distintos, regulando, portanto, os interesses estatais e sociais, mas só reflexamente os individuais.

Neste contexto, insta consignar que as normas processuais são de direito público, pois regulam as relações pessoais com o Estado, entretanto, cumpre esclarecer que nem todas as normas processuais são de ordem pública. Isto porque, como ensina Dinamarco, possuem esta classificação apenas as "normas destinadas

---

<sup>1</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 5.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 38.

<sup>3</sup> ARAUJO, Edimir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 3.

a assegurar o correto exercício da jurisdição, sem a atenção centrada de modo direto ou primário nos interesses das partes conflitantes."<sup>4</sup>

Portanto, entende-se que as questões de ordem pública, são aquelas que refletem o interesse de toda a sociedade e, dessa forma, são imperativos que norteiam uma correta prestação jurisdicional, que devem ser analisadas de ofício pelo julgador, independente de pedido expresso das partes.<sup>5</sup>

Contudo, é sempre oportuno lembrar que além das matérias de ordem pública de natureza processual retromencionadas, existem, ainda, as de cunho material e, em razão disso, possuem conseqüências processuais distintas como bem observado por Eduardo de Albuquerque Parente<sup>6-7</sup>, nos seguintes termos:

[...] Ao passo que as primeiras (entenda-se: matérias de natureza processual) estão sujeitas ao conhecimento judicial independente de alegação das partes, as últimas, por se atrelarem ao plano vertival da demanda (pedidos), necessariamente precisam ser trazidas pelo meio apropriado, mediante pedido certo tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição, sob pena de o processo transformar-se em lamentável **mecanismo de armadilhas materiais**, o que não se espera. [grifo do autor].

Por isso, é necessário salientar que o foco do presente trabalho acadêmico são as matérias de ordem pública de natureza processual, a saber: as

---

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido. **A lei processual civil**: normas processuais civil cogentes ou dispositivas. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www.leonildocorrea.adv.br/curso/dina3.htm>>. Acesso em: 06 set. 2010.

<sup>5</sup> MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. Prequestionamento nas questões de ordem pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 174, dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4606>>. Acesso em: 7 maio 2011.

<sup>6</sup> PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Os recursos e as matérias de ordem pública. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.121.

<sup>7</sup> O mesmo jurista ressalta que "Não é possível o reconhecimento das matérias de ordem pública de natureza material por conta das garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da paridade de armas dos sujeitos do processo (CF, art.5º, *caput* e incs. LIV e LV)". BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

condições da ação, os pressupostos processuais, a perempção, litispendência, e a coisa julgada.<sup>8</sup>

Neste diapasão, observa-se que cabe ao julgador em qualquer tempo e grau de jurisdição, conhecer de ofício essas matérias, por força dos arts. 267, § 3º e 301 § 4º do CPC. Ademais, não estão sujeitas ao fenômeno da preclusão, porquanto mesmo tendo ocorrido a decisão sobre a questão processual, continuará franqueado o juízo de reexame pelo magistrado.<sup>9</sup>

Ressalta-se que o objetivo dessa ausência de preclusão é justamente tutelar o resultado do processo e, via de consequência, impedir a perpetuação de injustiças, assegurando, assim, uma efetiva prestação jurisdicional. Daí a razão, que justifica a existência do § 3 do art. 267 do CPC, o qual impõe que as matérias de ordem pública deverão ser analisadas de ofício pelo julgador,<sup>10</sup> sob pena de ser omissos em seu julgado.

Nessa linha de raciocínio, é importante destacar que a análise dessas matérias sem a necessidade de requerimento expresso das partes, está relacionada ao efeito translativo, o qual permite que o tribunal possa apreciá-las oficiosamente fora dos limites impostos pelos recursos<sup>11</sup> e, também, ao princípio do inquisitório. Este último, indo mais além, dispõe que o julgador detém o poder-dever de atuar diretamente no processo, sempre em busca da correta composição do litígio, como, por exemplo, no conhecimento das matérias de ordem pública.

<sup>8</sup> Art. 267 § 3 e 301, § 4, do CPC. **VADE Mecum**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 381-384.

<sup>9</sup> THEODORO JR, Humberto. A preclusão no processo civil. In: FIUZA, Cesar Augusto de Castro, DIAS, Ronaldo Brêtas (Coord.). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 138.

<sup>10</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Recurso especial: ordem pública e prequestionamento**. [S.l], 2003. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:MKwGulZAZX4J:www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto325.rtf+materia+ordem+publica+ausencia+preclusao+motivo&cd=3&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 06 set. 2010.

<sup>11</sup> Preconiza o art. 128 do CPC: "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte." No mesmo sentido, art. 460 do CPC: "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado." **VADE Mecum**, op. cit., p. 381-384.

Vale lembrar, ainda, que apesar do nosso ordenamento jurídico não permitir a *reformatio in pejus*, esta proibição que decorre do efeito devolutivo dos recursos, não tem o condão de afastar a possibilidade de o Tribunal analisar aquilo *ex vi legis* se sujeita ao duplo grau de jurisdição<sup>12</sup>, tendo em vista que esse poder-dever, como delineado acima, ocorre em nome do princípio do inquisitório. Em outras palavras, Nelson Nery Jr. ensina que "não haverá reforma para pior *proibida* se o tribunal, a despeito de só haver um recurso interposto, decidir contra o recorrente em razão do exame de uma dessas matérias de ordem pública." <sup>13</sup>

Ainda sob esse enfoque, sabe-se que o Estado, como detentor do poder jurisdicional e, desse modo, exercendo uma atividade estatal substitutiva da vontade das partes,<sup>14</sup> é o maior interessado em ver respeitadas as regras que disciplinam o marcha processual, razão pela qual Paulo Henrique dos Santos Lucon leciona que "não interessa ao juiz, como representante do Estado que o processo não se desenvolva regularmente e não possa chegar ao fim colimado, que é justamente o julgamento do mérito."<sup>15</sup>

Aliás, o Estado sanciona a parte que não alegou, na primeira oportunidade possível para falar nos autos, com o pagamento das despesas ocasionado pelas custas de retardamento.<sup>16</sup> Esse dispositivo decorre do interesse social de não sejam perpetuadas situações repudiadas pelo ordenamento jurídico,<sup>17</sup> pois, vale ressaltar, o julgamento do mérito é sempre o interesse maior do detentor do poder jurisdicional.

<sup>12</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 79. 3 v.

<sup>13</sup> NERY JR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 184.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 207.

<sup>15</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Recurso especial**: ordem público e prequestionamento. [S.l], 2003. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:MKwGulZAZX4J:www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto325.rtf+prequestionamento+materias+de+pordem+publica&cd=3&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 11 set. 2010.

<sup>16</sup> Dispõe o art.267, § 3º do CPC: "[...] o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento." **VADE Mecum**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 381

<sup>17</sup> BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. Recursos excepcionais: o prequestionamento e a matéria de ordem pública. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. p . 570

Frisa-se, ainda, que no sistema processual civil brasileiro existem três grandes categorias de sistematização que, embora inter-relacionadas, não se confundem. Conforme a doutrina de Cassio Scarpinella Bueno, a primeira delas diz respeito à ação (sua existência); a segunda diz respeito ao processo (sua existência e validade); a terceira diz respeito a saber quem tem ou não razão sobre o direito que se firma lesionado ou ameaçado.<sup>18</sup>

Referidas categorias de sistematização correspondem, respectivamente, às condições da ação, aos pressupostos processuais e ao mérito da demanda.<sup>19</sup>

## 1.2 Condições da ação

Como visto, o Estado detém o poder-dever de prestar a tutela jurisdicional, solucionando os conflitos de interesses. Contudo, a jurisdição é inerte, isto é, só atua mediante provocação, sendo certo que o meio de se provocar a tutela jurisdicional é o direito de ação<sup>20</sup>, previsto na Constituição Federal de 1988.

Importante destacar que o direito de ação é público e subjetivo, uma vez que se dirige contra o Estado-juízo e faculta a parte lesada em seu direito provocar a tutela jurisdicional para solucionar o litígio, dizendo qual é o direito de cada uma das partes no caso concreto.<sup>21</sup>

Segundo Elpídio Donizetti<sup>22</sup>, pela a teoria eclética, adotada pelo Código de Processo Civil, sustenta-se que a ação é o direito a uma sentença de mérito, seja de procedência ou improcedência. Vejamos:

[...] sustenta-se pela teoria eclética que a ação é o direito a uma sentença de mérito, seja qual for o seu conteúdo, isto é, de procedência ou improcedência. Para surgir tal direito, devem estar presentes certos requisitos, denominados de condições da ação;

---

<sup>18</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 405.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 405.

<sup>20</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 39.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 42.

aliás, a ausência de tais condições gera o fenômeno designado por "carência de ação".

Diante disso, percebe-se que, embora o direito de ação seja abstrato quanto ao seu resultado (o pronunciamento judicial pode ser favorável ou desfavorável), o seu manejo pressupõe o preenchimento de certas condições da ação, sem as quais o Estado se exime de prestar a tutela jurídica solicitada<sup>23</sup>, extinguindo, por conseguinte, o processo sem resolução do mérito (art. 267, inciso VI, CPP).

Nesse contexto, Elpídio Donizetti<sup>24</sup> leciona que:

Tal exigência decorre do fato de que a jurisdição só atua se o ordenamento jurídico não vedar o exame da matéria posta em julgamento (possibilidade jurídica do pedido), se houver necessidade, por parte do autor, da providência jurisdicional solicitada (interesse processual) e se o autor e o réu integrarem a relação de direito material deduzida via processual (legitimidade para causa).

Com efeito, para que o autor da demanda obtenha um provimento final por parte do Estado-juízo, é necessária a observância das três condições da ação, a saber: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse de agir.

A possibilidade jurídica do pedido encontra-se presente quando o ordenamento jurídico não veda o exame da matéria suscitada por parte do Judiciário.<sup>25</sup> Em outras palavras, há uma viabilidade jurídica do pleito, de forma que é plenamente possível a discussão do pedido no plano processual.

Conforme Cassio Scarpinella Bueno, descrevendo o instituto em linguagem técnica, "esta condição da ação refere-se tanto à proibição do pedido propriamente dito como também da causa de pedir. O pedido ou a sua causa de

---

<sup>23</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 43.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>25</sup> DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 223. 3 v.

pedir, portanto, não podem ser “impossíveis”<sup>26</sup>, ou seja, o pedido ou as razões pelas quais alguém pede a prestação de tutela jurisdicional não podem ser vedadas pelo ordenamento jurídico.

Neste particular, cumpre asseverar que não ocorrerá coisa julgada material diante da impossibilidade jurídica do pedido, podendo a parte, desde que presente a referida condição da ação, ajuizar, novamente, a demanda.

No que concerne ao interesse de agir, este representa a necessidade de requerer, ao Estado-juiz, a prestação da tutela jurisdicional com vista à obtenção de uma posição de vantagem que, de outro modo, não seria possível alcançar.<sup>27</sup> Assim sendo, Elpídio Donizetti leciona que “entende-se que terá interesse de agir quem demonstrar a necessidade da tutela jurisdicional formulada e a adequabilidade do provimento instaurado para a obtenção do resultado pretendido.”<sup>28</sup>

Isto porque, a jurisdição só atua no sentido de um pronunciamento definitivo acerca da demanda se a sua omissão tiver o condão de causar prejuízo ao autor da demanda, seja porque a parte contrária se nega a satisfazer o direito alegado, sendo vedado o uso da autotutela, seja porque a lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial, como, por exemplo, ação de interdição e ação rescisória.<sup>29</sup>

A última é a legitimidade para a causa também denominada *legitimatio ad causam* ou legitimidade para agir<sup>30</sup>. Referida condição da ação decorre, em princípio, da pertinência subjetiva com o direito material controvertido<sup>31</sup>, de modo que, será parte legítima, portanto, os titulares da relação jurídica deduzida, ocorrendo em ambos os pólos da relação processual (Leia-se: ativa e passiva).

---

<sup>26</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 405.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 403.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 49.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 49.

<sup>30</sup> DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 228. 3 v.

<sup>31</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 51.



É importante notar que, apesar do art. 6º do Código de Processo Civil dispor que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, em casos excepcionais, o Código autoriza expressamente uma pessoa estranha à relação jurídica pleitear, em nome próprio, direito alheio, o é denominado de legitimidade extraordinária ou substituição processual.

A regra geral, portanto, é que serão partes legítimas para a causa aqueles que afirmam ser titulares da relação jurídica pleiteada na peça inicial, todavia, em determinadas situações a lei autoriza que alguém pleiteie em nome próprio, na qualidade de parte processual, direito alheio, como o que ocorre, por exemplo, quando o sindicato atua na defesa dos seus associados (art. 8º, III, CF) e o Ministério Público atua em juízo na defesa de direitos coletivos (art. 129, III, CF).<sup>32</sup>

### 1.3 Pressupostos processuais

Ao lado das condições da ação, os pressupostos processuais também devem ser identificados e examinados antes de ser fornecida a prestação jurisdicional por parte do Estado-Juiz. Em outras palavras, referidas categorias de sistematização são identificados como os pressupostos de julgamento de mérito.<sup>33</sup>

Isto porque, a relação jurídica processual se estabelece por intermédio de atos processuais seqüenciados, denominado de procedimento, e, dessa maneira, sua instauração e desenvolvimento válido são condicionados a certos pressupostos de existência e de validade.<sup>34</sup>

Cumprasse, todavia, que apesar de ambas as categorias de sistematização integrarem o denominado juízo de admissibilidade do processo e serem consideradas questões de ordem pública, os pressupostos processuais se diferem das condições da ação, na medida em que estas últimas são requisitos que legitimam o autor a pleitear a tutela jurisdicional do Estado-juiz e são examinadas

---

<sup>32</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 53.

<sup>33</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 405.

<sup>34</sup> NUNES, op. cit., p. 97.

quando o processo já se instaurou, enquanto aqueles são elementos necessários para a existência e validade da relação processual.<sup>35</sup>

Entre os pressupostos de existência e validade, alinham-se duas categorias, os subjetivos e objetivos, de modo que, os pressupostos subjetivos dizem respeito as pessoas que devem estar presentes para que exista processo: as partes e o juiz<sup>36</sup>, enquanto os objetivos se consubstanciam na inexistência de fatos que impeçam a regular constituição do processo, como, por exemplo, a perempção, litispendência ou coisa julgada material, bem como a subordinação do procedimento as normas legais.<sup>37</sup>

### *1.3.1 Pressupostos processuais de existência*

Os pressupostos de existência dizem respeito à constituição do processo e consistem na petição inicial, jurisdição, citação e capacidade postulatória.

É certo que o Estado tem o poder-dever de prestar a tutela jurisdicional, resolvendo os conflitos de interesses e preservando a paz social, sendo essa função denominada de jurisdição.<sup>38</sup> Contudo, a jurisdição é inerte, ou seja, só age se for provocada, o que se faz por meio do direito de ação.

Nesse sentido, o artigo 262 do Código de Processo Civil preconiza que o processo civil começa por iniciativa da parte, o que se faz através do exercício do direito de ação por meio da petição inicial, salvo nos casos expressos em lei, sendo certo que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado o requerer, nos termos do artigo 2º do mesmo diploma legal.

Convém destacar que não se questiona, neste momento, a validade ou invalidade da petição inicial, de forma que, pode instaura-se um processo

---

<sup>35</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 405.

<sup>36</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 102.

<sup>37</sup> BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 119.

<sup>38</sup> NUNES, op. cit., p. 102.

mediante uma demanda inválida<sup>39</sup>, que não cumpra com os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, como, por exemplo, no caso de uma petição inepta.

Contudo, para que o processo exista juridicamente é necessário que a parte formule seu pedido a um órgão investido de jurisdição, incumbido de compor os conflitos de interesses<sup>40</sup>. Assim sendo, outro requisito de existência da relação jurídica processual é a jurisdição.

Note-se que não afetará a existência do processo se o órgão jurisdicional onde foi proposta a demanda não tiver competência para julgá-la, uma vez que a falta de competência, requisito de validade, conduz ao deslocamento do processo ao órgão competente.<sup>41</sup>

O terceiro pressuposto de existência é a citação, ato por meio do qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de possa exercer a sua defesa em juízo, conforme o artigo 213 do Código de Processo Civil. Neste ponto, Cassio Scarpinella Bueno<sup>42</sup> faz uma ressalva no sentido de que a citação do réu só pode ser entendida como pressuposto de existência do exercício da função jurisdicional em relação a ele, uma vez que com a propositura da demanda já existia o processo perante o autor e o Estado-juiz. Vejamos:

Para ele, réu, o processo terá existência jurídica na medida em que ele seja citado, isto é, vale ênfase, convocado (formalmente) para participar da convicção do juiz e dos atos destinados a concretizar o reconhecimento do direito. Antes disso, a existência do processo é potencial. Ele existe, mas apenas entre o autor (quem provoca o exercício da função jurisdicional) e o Estado-juiz. A doutrina tradicional, a este propósito, costuma se referir usualmente à necessidade da citação para a 'triangularização' do processo. O processo já existia perante o autor e o Estado-juiz, pressupõe a citação para existir também perante o réu.

---

<sup>39</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 436.

<sup>40</sup> BARBOSA, Henry Bianor Chalu. **Direito processual civil básico**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 164.

<sup>41</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 440.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 442.

Assim, considerando que a citação é o ato processual que completa a relação trilateral, vinculando o juiz, autor e o réu na mesma relação processual, destaca-se que se a mesma não for efetuada, a sentença proferida será considerada inexistente, em razão dos princípios constitucionais do processo civil, dentre eles, o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal.<sup>43</sup>

No que concerne a capacidade postulatória, este último pressuposto pode ser considerado de existência por conta da disposição do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil que preconiza que "os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos"<sup>44</sup>. Assim, deve ser entendida como a autorização para atuar em juízo<sup>45</sup>, via de consequência, goza desta capacidade os advogados, seja público ou privado, os defensores públicos e os membros do Ministério Público.

### *1.3.2 Pressupostos processuais de validade*

Preenchidos os pressupostos de existência, cumpre discorrer sobre os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, IV, CPC). Nos dizeres de Cassio Scarpinella Bueno:<sup>46</sup>

Validade neste contexto, relaciona-se com a aptidão de o processo entendido sempre como exercício da função jurisdicional surtir validamente seus efeitos, tanto no plano processual como no plano material.

Nesse sentido, os pressupostos de validade do processo são a petição inicial regular, o órgão jurisdicional competente, juiz imparcial, capacidade de agir e capacidade processual.

Como se sabe, a relação jurídica se instaura a partir da provocação do Estado-juiz por meio do exercício do direito de ação, o que se faz através da apresentação da petição inicial a um órgão investido de jurisdição. Cumpre

<sup>43</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 442.

<sup>44</sup> MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. Prequestionamento nas questões de ordem pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 174, dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4606&p=1>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

<sup>45</sup> BUENO, op. cit., p. 450.

<sup>46</sup> BUENO, op. cit., p. 444.

esclarecer, todavia, que referida peça inicial deve ser apta para que o processo desenvolva regularmente, isto é, deve preencher os requisitos legais dispostos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, conforme lição de Elpídio Donizetti<sup>47</sup>, abaixo transcrita:

A demanda, pressuposto processual de existência do processo, se exterioriza via petição inicial. Para que o processo que passou a existir com a demanda seja válido, é mister que preencha a petição inicial os requisitos previstos nos arts 282 e 283. Diz-se apta, a petição inicial regular, capaz de possibilitar o válido desenvolvimento do processo. Por outro lado, reputa-se inepta a petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; contiver pedidos incompatíveis entre si (art. 295, parágrafo único). A petição inepta impede o desenvolvimento regular do processo, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito.

Com efeito, caso a petição inicial não se enquadre em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 295 do Código de Processo Civil, o qual dispõe sobre as hipóteses de sua rejeição, de modo que, esteja apta a produzir os seus efeitos, o magistrado deverá ordenar a citação da parte contrária a fim de que possa exercer o seu direito de defesa.

No que tange ao órgão jurisdicional competente, cumpre asseverar que não basta à propositura de uma demanda a um órgão investido de jurisdição, uma vez que, torna-se necessário para a validade dos atos judiciais decisórios que o órgão jurisdicional seja competente, isto é, possa exercer a jurisdição no caso *sub judice*<sup>48</sup>, por se tratar de um direito fundamental do indivíduo decorrente da garantia do juiz natural.<sup>49</sup>

Note-se, contudo, que somente a competência absoluta pode ser entendida como pressuposto de validade do processo, haja vista que, neste caso, as leis de organização judiciária e a Constituição não deixam margem de escolha aos

---

<sup>47</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 113.

<sup>48</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 440.

<sup>49</sup> NUNES, op. cit., p. 107.

litigantes<sup>50</sup>. Isto porque, referida competência, via de regra, fixada em razão da matéria, pessoa ou função, possui como fundamento o interesse público, devendo o juiz conhecer de ofício sua incompetência e determinar a remessa dos autos ao órgão competente<sup>51</sup>.

De outro lado, a competência relativa tem como fundamento o interesse privado e, por conseguinte, não pode ser declarada de ofício pelo julgador, de modo que, cabe a parte opor a devida exceção para o seu reconhecimento, sob pena de ocorrer à prorrogação de competência.

Não obstante a competência do juízo para julgar a causa, é necessário, ainda, que o juiz seja imparcial, isto é, decida a lide sem influência de qualquer motivo de ordem pessoal. Assim sendo, os motivos que tem o condão de caracterizar a parcialidade são aferidos a luz de duas ordens: a primeira é o impedimento, previsto no art. 134 do Código de Processo Civil, de cunho objetivo e peremptório, já a segunda é a suspeição, prevista no art. 135 do mesmo diploma legal, de cunho subjetivo e cujo reconhecimento demanda a produção de provas, caso não seja declarada de ofício pelo juiz.<sup>52</sup>

Acerca dos regimes de competência absoluta e do impedimento, Arruda Alvim leciona que são praticamente coincidentes, na medida em que "em relação à sua alegação não há preclusão, podem ser declarados *ex officio* e, ainda, dão margem, após o trânsito em julgado, à ação rescisória (v. art. 485,II)"<sup>53</sup>

O quarto pressuposto de validade diz respeito à capacidade, seja ela de ser parte, seja ela processual. A primeira é pressuposto pré-processual, porquanto antecede ao próprio processo e consiste na aptidão para o exercício de

---

<sup>50</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 444.

<sup>51</sup> MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. Prequestionamento nas questões de ordem pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 174, dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4606&p=1>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

<sup>52</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 108.

<sup>53</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 442.

direitos e obrigações.<sup>54</sup> A capacidade processual ou *legitimatío ad processum*, por seu turno, corresponde com a capacidade de fato do direito civil atribuída aqueles que podem praticar os atos da vida civil, de modo que, no âmbito do processo, representa a aptidão para praticar atos processuais independentemente de assistência ou representação<sup>55</sup>, nos termos do art. 8º do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, Arruda Alvim faz uma ressalva no seguinte sentido: "lembramos que, muitas vezes, há capacidade de estar em juízo sem que se trate de pessoa física ou jurídica. Como exemplo, pode citar a massa falida ou o condomínio."<sup>56</sup>

#### 1.4 Coisa julgada, litispendência e perempção

Ao lado dos pressupostos processuais de existência e validade do processo, que devem estar presentes para que o magistrado possa julgar o mérito da demanda, existem a litispendência, coisa julgada e a perempção, denominados como pressupostos negativos ou extrínsecos, tendo em vista que referem-se a situações que não podem ocorrer para que o processo se instaure validamente.<sup>57</sup>

Conforme o art. 219 da legislação processual civil, a citação válida, que tem o condão de gerar a relação processual, induz litispendência, o que significa que, nenhum processo idêntico, isto é, com as mesmas partes, o mesmo objeto e a mesma causa de pedir (art. 301, § 2º, CPC) poderá ser objeto de outro processo até que ocorra a decisão final da lide submetida a apreciação do judiciário.<sup>58</sup>

Assim, caso haja dois processos idênticos em curso, o processo no qual tenha ocorrido a citação válida, por último, deverá ser extinto sem resolução do mérito, de ofício ou a requerimento das partes, evitando-se, por conseguinte, o

<sup>54</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 442.

<sup>55</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 108.

<sup>56</sup> ALVIM, op. cit., p. 442.

<sup>57</sup> NUNES, op. cit., p. 115.

<sup>58</sup> MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. Prequestionamento nas questões de ordem pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 174, dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4606&p=1>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

desgaste e a morosidade da atividade jurisdicional, além de decisões contraditórias em processos com conteúdo idênticos.

Semelhante a situação anterior, a coisa julgada consiste na reprodução de uma demanda idêntica a uma anteriormente proposta, vale dizer, com as mesmas partes, o mesmo objeto e a mesma causa de pedir. Contudo, a diferença entre os dois requisitos negativos é o fato de que há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, ou seja, já transitada em julgada, resolvida pelo Estado-juiz, nos termos do art. 301, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ressalta-se que somente a coisa julgada material constitui um pressuposto negativo, uma vez que produz os seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, tendo força de lei nos limites da lide e das questões decididas, conforme o art. 468 do Código de Processo Civil, enquanto ocorrendo a coisa julgada formal, nada impede que a parte provoque novamente o Judiciário a fim de que julgue o conflito de interesses.<sup>59</sup>

Contudo, cumpre destacar que caso o autor, por três vezes, der causa à extinção do processo por conta de sua inércia ao não promover os atos e diligências necessárias ou abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, ocorrerá à preempção e, conseqüentemente, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, nos termos art. 268, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

---

<sup>59</sup> **VADE Mecum**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 396.



## 2 OS RECURSOS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA

### 2.1 Características gerais dos recursos extraordinários

O recurso é o meio processual voluntário apto a ensejar, dentro da mesma relação processual, o reexame da questão decidida, impugnado por aquele que tem interesse na reforma, modificação, ou esclarecimento do ato decisório com o objetivo de que confira uma situação processual mais favorável.<sup>60</sup>

Acerca do conceito, Nelson Nery Jr.<sup>61</sup> leciona que:

[...] é o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada.

Trata-se de uma continuação do procedimento, funcionando como uma modalidade do direito de ação e a sua interposição tem como consequência impedir, evitar a formação da coisa julgada. Conforme a lição de Nelson Nery Jr. é preferível dizer que o recurso adia a verificação da preclusão e/ou da coisa julgada.<sup>62</sup>

Nesse contexto, a doutrina classifica-os em ordinários e extraordinários, de modo que o que se busca no primeiro é a modificação da decisão tendo como objetivo a proteção do direito subjetivo do recorrente, enquanto no

---

<sup>60</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 4.

<sup>61</sup> NERY JR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: RT, 2004. p. 204-205.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 207.

segundo, Ada Pellegrini Grinover leciona que é aquele que "protege, antes de mais nada, o direito objetivo, e só imediatamente o do recorrente".<sup>63-64</sup>

Desse modo, são classificados como recursos extraordinários tanto o recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, quanto o seu derivado, o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça.

Segundo José Miguel Garcia Medina<sup>65</sup>:

[...] Os recursos extraordinário e especial constituem modalidade de recursos *sui generis*, classificados como 'recursos extraordinários', em virtude de possuírem características diversas das encontradas em outros recursos. E em virtude de muitas vezes tais características terem sido esquecidas ou simplesmente omitidas pela doutrina e pela jurisprudência é que, em torno do recurso extraordinário e, depois, também, do recurso especial, surgiram diversos equívocos de interpretação, não sendo raros os momentos em que a doutrina e jurisprudências chegaram a manifestar entendimentos equivocados a respeito de tais recursos.

Como visto, existem inúmeras semelhanças entre os dois recursos de natureza extraordinária, haja vista que o recurso especial nada mais é que uma variante, extraído do recurso extraordinário, que no decorrer dos anos foram separados por motivos de política legislativa, a luz da necessidade de reestruturar e desafogar o órgão de cúpula do poder judiciário.

Ademais, o legislador optou por discipliná-los sempre em conjunto, primeiro na Lei nº 8.038/90, agora no Código de Processo Civil (arts. 541 e segs), sendo que ambos são interponíveis se tiver havido esgotamento de recursos

<sup>63</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães; GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 33.

<sup>64</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso aduz que "o recurso em questão é "extraordinário" apenas em seu *nomem iuris*, mas em essência pertence ao âmbito dos recursos ordinários (em sentido estrito, ou *recursos, tout court*): com sua interposição não se instaura nova lide (como sucede com as ações autônomas de impugnação), mas apenas se prolonga o processo em curso, sobrestando o trânsito em julgado". MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 45.

<sup>65</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 159-166.

ordinários cabíveis e revelam a necessidade da matéria ter sido prequestionada no tribunal de origem.<sup>66</sup>

Todavia, esses recursos, também denominados "excepcionais", não servem para impugnar qualquer ato decisório do juízo, uma vez que são recursos de estrito direito ou de fundamentação vinculada, isto é, referidos recursos servem a impugnar apenas questões controvertidas relacionadas à violação a Constituição Federal, no caso do recurso extraordinário, ou a correta aplicação do direito federal infraconstitucional por meio da interposição do recurso especial, exigindo, portanto, pressupostos constitucionais para a sua admissibilidade, via de consequência, não se admite a interposição para simples reexame de prova ou de fatos.<sup>67</sup>

## 2.2 Juízo de admissibilidade e recursos de fundamentação vinculada

Como se sabe, os recursos são um prolongamento do direito de ação e um meio para exercitar o seu direito de defesa. Nessa seara, é importante mencionar que os recursos excepcionais estão sujeitos a um juízo de admissibilidade mais rígido, porquanto além de não ser possível a análise de fatos, não serve nem mesmo para protestar contra injustiças da decisão recorrida. Logo, além da sucumbência é necessário um *plus* que a norma processual determina e especifica.<sup>68</sup> Ademais, os fundamentos específicos, também denominados constitucionais de sua admissibilidade, estão dispostos na Constituição Federal.

Assim, para que o relator possa examinar o mérito do apelo especial é necessário, antes de tudo, que o recurso passe por um primeiro juízo de admissibilidade exercido pelo presidente do Tribunal de origem (§ 1º, do art. 542 do CPC), podendo lhe dar seguimento ou não, cuja denegação caberá o agravo de instrumento e, ainda, um segundo juízo realizado pelo presidente das Cortes Superiores, em que este examinará, preliminarmente, se o recurso preenche as

---

<sup>66</sup> MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 579. 5 v.

<sup>67</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 256. 3 v.

<sup>68</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 100.

condições necessárias que possibilita o julgamento da matéria de fundo (o seu mérito). Diante disso, podemos concluir que o juízo de admissibilidade é *bipartido*.<sup>69</sup>

Nessa linha de raciocínio, cabe ao Tribunal *a quo* verificar tão-somente se estão presentes os requisitos formais do recurso especial ou extraordinário. Portanto, somente poderá receber o recurso e analisar singelamente seus pressupostos objetivos, a saber: cabimento, interesse recursal e a legitimidade das partes (requisitos intrínsecos); e o preparo, tempestividade, inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer (requisitos extrínsecos). Neste particular, cumpre ressaltar que a decisão prolatada no juízo de admissão do recurso interposto deverá ser fundamentada (§ 1º, do art. 542 do CPC), sob pena de nulidade<sup>70</sup>. No âmbito do STJ, a súmula 123 dispõe em sua redação que: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".<sup>71</sup>

No que tange ao pressuposto de admissibilidade intrínseco do interesse de recorrer<sup>72</sup> faz-se *mister* ressaltar que a lei não se contenta com a simples sucumbência do recorrente, uma vez que a norma processual exige um *plus*, que significa a necessária demonstração de uma questão federal controvertida ou a violação direta a Carta Magna.

Cumpre, entretanto, destacar que nesse exame preliminar não é possível análise efetiva da violação da Constituição ou a negativa de vigência da Lei Federal, tendo em vista que fazem parte do mérito, cuja competência é dos Tribunais Superiores,<sup>73</sup> o que impede, por exemplo, que o julgador indefira o recurso

<sup>69</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 141.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 141.

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 123**. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_\\_0123.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0123.htm)>. Acesso em: 08 fev. 2011.

<sup>72</sup> Gleydson Kleber Lopes de Oliveira leciona que "o interesse em recorrer, a partir do conceito de sucumbência material, reside, portanto, no binômio necessidade-utilidade do provimento jurisdicional solicitado. Para a obtenção do resultado prático a que o recorrente almeja deve ser necessária a interposição do recurso. Por utilidade, deve-se entender a possibilidade de obtenção de uma situação mais proveitosa ou vantajosa, do ponto de vista prático, do que a decorrente da decisão recorrida". OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>73</sup> MANCUSO, op. cit., p. 148.

extraordinário por entender que não assiste razão ao recorrente.<sup>74</sup> Pensar de outra forma seria o mesmo que usurpar a competência das Cortes de Superposição.

Conforme leciona Mancuso "esse fracionamento de competência no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e especial, é mais um dado a justificar a qualificação de ambos na classe dos excepcionais",<sup>75</sup> e continua o doutrinador afirmando que esse procedimento serve para "filtrar" o volume de recursos com o intento de evitar o acúmulo nas Cortes Superiores.<sup>76</sup>

Em razão desse caráter excepcional, não é suficiente apenas o implemento dos pressupostos genéricos, sendo necessário, também, o preenchimento dos requisitos específicos de admissibilidade, os quais estão previstos na Constituição Federal. Isto porque, esses recursos são de fundamentação vinculada, ou seja, a lei exige a presença de determinados vícios ou defeitos na decisão para que tenha cabimento. Segundo Gleydson Kleber Lopes, essa exigência advém dos limites impostos pela norma constitucional no que tange a sua fundamentação<sup>77</sup>, *in verbis*:

Trata-se de recurso de fundamentação vinculada, porquanto a norma, ao estatuir os requisitos específicos do recurso, fixa limites à fundamentação, fazendo com que o recorrente invoque a tipicidade do erro, a fim do conhecimento do respectivo recurso e, no mérito, demonstre a sua efetiva ocorrência para efeito de provimento. Pelo fato de serem os recursos extraordinários (extraordinário e especial) de fundamentação vinculada, e estarem as hipóteses de cabimento dispostas claramente na Constituição Federal, a respeito das quais não há dissenso doutrinário ou jurisprudencial, extrai-se o entendimento no sentido de ser inaplicável o princípio da fungibilidade dos recursos.

<sup>74</sup> De outro lado, há doutrinadores que entendem perfeitamente lícito que o presidente do Tribunal de origem, além de analisar dos requisitos formais, verifique, também, se alegação da violação da constituição ou a lei federal é razoável, o que, facilitaria a cognição plena por parte dos Tribunais Superiores, contudo, nos parece incorreta essa visão, porquanto como bem lembrado pelo Min. Gueiros Leite, se esse juízo preliminar não vincula a Corte Superior, por conseguinte, carece de utilidade o aprofundamento dessa análise, uma vez que se este na hipótese do Tribunal de origem prolatar um juízo de admissibilidade negativo, a parte prejudicada poderá interpor um agravo de instrumento, o qual não pode ter seu curso truncado, pois não se submete ao controle de admissibilidade pela Corte de Origem. Assim, essa decisão poderá sempre ser revista pelo Tribunal Superior.

<sup>75</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 149.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 149.

<sup>77</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 149.

Como se vê, para que o recurso excepcional seja admitido, o recorrente deverá demonstrar a incidência, no caso em concreto, de algumas das hipóteses previstas na Constituição Federal que autorizam a sua interposição (arts. 102, III e art. 105, III, CF)<sup>78</sup>, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade. Neste particular, urge mencionar que outra diferença marcante entre esses recursos excepcionais e os ordinários reside no fato de que esses últimos são de fundamentação livre, razão pela qual Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha<sup>79</sup> preconizam que:

O recorrente está livre para, nas razões do seu recurso, deduzir qualquer tipo de crítica em relação à decisão, sem que isso tenha qualquer influência na sua admissibilidade. A causa de pedir recursal não está delimitada pela lei, podendo o recorrente impugnar a decisão alegando qualquer vício.

Visto isso, Rodolfo de Camargo Mancuso esclarece que o *iter* para o conhecimento do recurso extraordinário, e sua ramificação, o especial, se resume na seguinte forma:<sup>80</sup>

a) Preenchimento, como em todos os recursos, dos pressupostos genéricos, objetivos e subjetivos; b) atendimento, no âmbito do "interesse em recorrer", da exigência de cuidar-se de "causa decidida em única ou última instância" c) implemento das especificações de base constitucional (art. 102, III, para o extraordinário art. 105, III, para o especial), matéria que se poderia aglutinar sob a égide do "cabimento", propriamente dito.

A título ilustrativo, vale consignar que o Supremo Tribunal Federal era competente para estabelecer no seu Regimento Interno requisitos suplementares de cabimento do recurso extraordinário, entretanto, a vigente Carta Magna de 1988 cessou essa autorização, razão pela qual a atual disciplina do seu

---

<sup>78</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

<sup>79</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. Salvador: Juspodivim, 2009. p. 29. 3 v.

<sup>80</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 172.

cabimento está toda no texto constitucional, passível de alteração apenas por meio de emenda constitucional.<sup>81</sup>

Nessa seara, os dispositivos que prevêm as hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e especial dispostos na Carta Magna são:<sup>82</sup>

**Art. 105** - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Ocorre que, as hipóteses de cabimento previstas no dispositivo retromencionado apresentam uma peculiaridade de relevante interesse prático. Nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier referida peculiaridade é uma deformação do sistema, tendo em vista que a contrariedade a Lei Federal, prevista na letra "a", é o único fundamento deste apelo especial, enquanto as letras "b" e "c" tratam das hipóteses de cabimento. Em virtude disso, o recurso não pode ser admitido se tiver baseado nessas letras, isoladamente.<sup>83-84</sup> Afirma, ainda, que o mesmo se pode dizer quanto às alíneas "b" e "c" do art. 102, abaixo transcrito:

**Art. 102** - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal

<sup>81</sup> MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 577. 5 v.

<sup>82</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória**: o que é uma decisão contrária à lei ?. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 172.

<sup>83</sup> Ibidem, p. 172.

<sup>84</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier ressalta que "o fato de este fenômeno às vezes ocorrer nada mais é, na verdade, do que uma deformação do sistema". Assim, a doutrinadora sustenta que as alíneas b e c deveriam ser uma espécie de "subalíneas", já que são especificações da letra a. Ibidem, p. 172.

No mesmo sentido, Barbosa Moreira<sup>85</sup> assevera que nas alíneas "b" e "c" se usou de propriedade técnica bem adequada à fixação de cabimento, mas cuja relevância não ultrapassa esse nível. Confere-se:

[...] nas letras *b* e *c* se usou técnica bem adequada à fixação de pressupostos de *cabimento* do recurso extraordinário, isto é, de circunstâncias cuja presença importa para que dele se *conheça*, mas cuja relevância não ultrapassa esse nível, deixando intacta a questão de saber se ele deve ou não ser *provido*.

Já a letra *a*, muito pelo contrário, a descrição do texto contém um juízo de valor, via de consequência, a ocorrência efetiva do esquema consagrado no texto constitui requisito de procedência, o que torna absurdo exigí-la para declarar admissível o recurso. Assim, o doutrinador conclui que:

Não se pode condicionar a admissibilidade à procedência, pois esta pressupõe aquela, e para chegar-se à conclusão de que um recurso merece provimento é logicamente necessário que, antes, se haja transposto a preliminar.<sup>86</sup>

Referido entendimento, é compartilhado por Rodolfo de Camargo Mancuso, o qual utiliza a expressão de Barbosa Moreira e, do mesmo modo, preconiza que a contrariedade a Tratado ou Lei Federal; ou a Constituição Federal (CF, art. 105, III, "a"; art. 102, III, "a") apresentam uma peculiaridade de efeito prático, porquanto albergam um "juízo de valor", ao passo, que as alíneas *b* e *c* desses mesmos artigos cuidam de espécies, no seu entender "axiologicamente neutras",<sup>87</sup> sob o argumento de que a configuração dessas hipóteses de cabimento não implica que o recorrente tenha razão<sup>88</sup>.

Assim, dispõe o doutrinador que:

Admissibilidade ou conhecimento do recurso, nesses casos, se faz **in statu assertionis**, com a singela verificação a respeito da subsunção

<sup>85</sup> MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 577. 5 v.

<sup>86</sup> Ibidem, p. 578.

<sup>87</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 176.

<sup>88</sup> MOREIRA, op. cit., p. 577.



do afirmado pelo recorrente em alguma das hipóteses previstas nas alíneas b ou c desses arts. 102, III, e 105, III, da CF.<sup>89</sup> [grifo nosso].

Com efeito, se o apelo excepcional tiver como fundamento a contrariedade de dispositivo da Constituição Federal (art. 102, III, "a"); a contrariedade ou negativa de vigência a Tratado ou Lei Federal (art. 105, III, "a"), basta que o recorrente alegue, de forma razoável, a situação fática que corresponde a violação alegada,<sup>90</sup> tendo em vista que a descrição do tipo, como dito acima, contém um juízo de valor, via de consequência, a decisão que contrarie dispositivo constitucional ou Lei Federal é evidentemente incorreta e como tal merecedora de reforma, por conseguinte, se ficar demonstrado a realização do "tipo", o recorrente fará jus ao provimento do recurso e não ao mero conhecimento.<sup>91</sup>

No que tange a dificuldade de julgamento dos recursos interpostos com base na letra "a" dos permissivos constitucionais, Barbosa Moreira<sup>92</sup> esclarece que:

[...] nessa peculiaridade da redação da letra "a" reside, ao que no parece, o fator principal de um permanente mal-entendido – desde a vigência de Cartas anteriores – no que concerne ao julgamento dos recursos extraordinários interpostos com invocação do dispositivo em foco.

Percebe-se, então, que o recurso extraordinário ou especial somente será provido, com base nas alíneas "b" e "c" se além de ter considerado cabível e obter um juízo positivo de admissibilidade, o STF ou STJ entender que o recurso também é fundado,<sup>93</sup> ou seja, o recurso somente será provido após uma análise da efetiva da violação da CF ou da Lei Federal que corresponde ao mérito do recurso. De outro lado, se o recurso interposto tiver como fundamento a letra "a" não é necessário que o recorrente prove desde logo a contradição real entre a decisão impugnada e a Constituição ou a Lei Federal, bastando, para tanto, que ele a argua.

<sup>89</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 177.

<sup>90</sup> ESTEVEZ, Diego Fernandes. **Recurso extraordinário e especial**. [S.l.], 2005. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/cursos/recursos/recursosextraordinarioeespecial.htm>>. Acesso em: 15 out. 2010.

<sup>91</sup> MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 577. 5 v.

<sup>92</sup> Ibidem, p. 581.

<sup>93</sup> MANCUSO, op. cit., p. 178.

Logo, o requisito de admissibilidade será, então, a mera alegação da ocorrência hipotética do esquema textual.<sup>94</sup> Do contrário, o legislador constituinte estará exigindo, ao arrepio da técnica e da lógica, que o recurso seja procedente para ser admissível, sendo, inclusive, o que costuma fazer o Supremo Tribunal Federal quando não conhece do recurso com fundamento na letra a por entender que não existe a apontada violação da regra constitucional.<sup>95</sup>

É justamente por essa razão que Barbosa Moreira<sup>96</sup>, faz uma crítica ao modo como o Supremo Tribunal Federal costuma manifestar sobre esses recursos, pois, no seu entendimento revela-se inadequado, haja vista que, a Colenda Corte Superior costuma pronunciar-se acerca desses recursos, dizendo que deles "não conhece" quando, na realidade entende inexistir a alegação da infração, isto é, analisam o mérito do recurso, *in verbis*:

Em hipótese alguma é dado a Corte deixar de observar a necessária precedência do juízo de admissibilidade sobre o juízo de mérito, e menos ainda misturá-los. Sempre é de rigor, primeiro, apurar se o recurso é ou não admissível (quer dizer, cabível e revestido dos outros requisitos de admissibilidade), e por conseguinte se há ou não de conhecer; no caso afirmativo, depois, já no plano do mérito, investigar se o recurso é ou não procedente (em outras palavras: se o recorrente tem ou não razão em impugnar a decisão do órgão inferior), e por conseguinte se se lhe deve dar ou negar provimento.

Nesse ínterim, cumpre destacar que o termo "não conhecer" de um recurso significa que o tribunal absteve de examinar-lhe o mérito, de sorte que o não conhecimento por motivo de mérito constituiu uma contradição nos termos, revelando, assim, uma grande problemática nos julgados da mais alta corte judiciária do país,<sup>97</sup> o que leva a conseqüências absurdas, como, por exemplo, quando ocorre divergência entre os Ministros, os que reconhecem a ofensa a Constituição e dão provimento ao extraordinário (analisam mérito do recurso), enquanto os que a negam declaram "não conhecer" do recurso (plano da preliminar), indo de encontro ao procedimento previsto no art. 560 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que

---

<sup>94</sup> MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 578.

<sup>95</sup> Ibidem, p. 578.

<sup>96</sup> Ibidem, p. 613.

<sup>97</sup> Ibidem, p. 615.

"qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito [...]".

Por conta dessas situações, que há entendimento no sentido de que ocorre um fenômeno típico dos recursos de fundamentação vinculada, consistente em que haja certa dose de sobreposição entre o juízo de admissibilidade e o de mérito.<sup>98</sup> O mesmo se dá com os embargos de declaração, cujos únicos fundamentos são: omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada. (art. 535, CPC). Em virtude disso, Teresa Arruda Alvim Wambier leciona que "o juízo de admissibilidade negativo de um recurso de fundamentação vinculada no sentido, por exemplo, de não haver ofensa à lei, é decisão baseada em certeza [...] cujo objeto, indubitavelmente, é o mérito do recurso"<sup>99</sup> e conclui afirmando que é uma decisão que declara a integral inviabilidade do recurso interposto.

Por outro lado, a mesma autora assevera que:

A decisão que admite um recurso extraordinário é, na verdade, significativa de um juízo de viabilidade, ou seja, um juízo não exauriente, de regra a ser revista (confirmada ou infirmada) pelo órgão colegiado.<sup>100</sup>

Enfim, a inserção dessa matéria de fundo, prevista na alínea a dos permissivos constitucionais (CF; arts. 102, III e 105, III)<sup>101</sup> tem como escopo abreviar o *iter* procedimental dos recursos, no sentido de que o novo espírito da legislação processual, segundo Hugo Filardi é justamente a identificação de um juízo de

---

<sup>98</sup> FILARDI, Hugo. Conceito de ofensa direta à constituição para fins de cabimento de recurso extraordinário: normas constitucionais abertas de direito processual, inafastabilidade da tutela jurisdicional e motivação das decisões judiciais. **Revista da escola da magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 44, p. 256-275. Disponível em: <<http://www.iejusa.com.br/cienciasjuridicas/conceito-de-ofensa-diretaaconstituicao.php>>. Acesso em: 20 out. 2010.

<sup>99</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei ?. São Paulo: RT, 2001. p. 173.

<sup>100</sup> Ibidem, p. 174.

<sup>101</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

viabilidade<sup>102</sup> prévio ao juízo de mérito, com o intuito de prestigiar a duração razoável do processo e impedir que recursos fadados ao insucesso tenham seus tramites ordinários.<sup>103</sup>

Contudo, em que pese a problemática objeto de calorosas discussões doutrinárias ocasionada por uma equivocada redação do dispositivo constitucional, que querendo indicar hipótese de cabimento, usou, por impropriedade técnica, expressão que já desenha de procedência, isso não é razão para que, no caso, se deixe de atender a distinção entre juízo de admissibilidade e mérito,<sup>104</sup> tendo em vista que o esse juízo preliminar é categoria que pertence à teoria geral do processo e se aplica ao procedimento, ao passo, que o juízo de mérito é aquele "em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as conseqüências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação."<sup>105</sup>

Em suma, conclui-se que os recursos de fundamentação vinculada são aqueles que exigem determinados vícios na decisão recorrida, posto que a Constituição Federal fixa limites à fundamentação, fazendo com que o recorrente alegue, primeiramente, alguma das hipóteses previstas em seus arts.102, III e art. 105, III a fim de que seja admitido e permita ao julgador analisar efetivamente o seu mérito, podendo julgar pelo seu provimento ou improvimento.<sup>106</sup>

### 2.3 Aplicabilidades dos efeitos dos recursos de natureza ordinária aos recursos de natureza extraordinária

<sup>102</sup> Hugo Filardi ressalta que esse juízo de viabilidade tem como escopo verificar a existência de alegações concernentes às hipóteses legalmente impostas para cabimento do recurso, e em sendo constatada credibilidade das razões, posteriormente seja feita uma análise de fundo mais aprofundada da pretensão recursal. FILARDI, Hugo. Conceito de ofensa direta à constituição para fins de cabimento de recurso extraordinário: normas constitucionais abertas de direito processual, inafastabilidade da tutela jurisdicional e motivação das decisões judiciais. **Revista da escola da magistratura do estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 44, p. 256-275. Disponível em: <<http://www.iejusa.com.br/cienciasjuridicas/conceito-de-ofensa-diretaaconstituicao.php>>. Acesso em: 20 out. 2010.

<sup>103</sup> Ibidem, p. 256-275.

<sup>104</sup> MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 581. 5 v.

<sup>105</sup> DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 24. 3 v.

<sup>106</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

### 2.3.1 Efeitos dos recursos

A interposição de um recurso é um ato processual capaz de deflagrar diversos efeitos jurídicos<sup>107</sup>, entre os quais se verifica, inicialmente, que sua interposição, independente da matéria versada, adia o trânsito em julgado da decisão recorrida.<sup>108</sup>

Esse efeito comum aos recursos chama-se de efeito obstativo, de modo que o processo se prolongará até o seu julgamento,<sup>109</sup> mantendo a situação de litispendência, na medida em que “o recurso desencadeia uma série de atos no procedimento recursal, envolvendo, via de regra, as mesmas partes, a mesma causa *petendi* e o mesmo pedido que foram objeto de cognição no primeiro grau de jurisdição.”<sup>110</sup>

Conforme aduz Luiz Orione Neto, outra consequência é o de ampliar procedimentalmente a relação jurídica processual, tendo em vista que uma série de atos processuais serão praticados após o pedido de reexame da decisão contra o qual o recurso é interposto, *in verbis*:<sup>111</sup>

Forma-se na verdade, com essa série de atos, um novo procedimento, que é denominado procedimento recursal. Essa dilatação procedimental não atinge os elementos substanciais do processo, pois a relação processual permanece a mesma, enquanto o procedimento se distende pelo juízo ad quem.

Além desses efeitos jurídicos inerentes a todos os recursos, a doutrina tradicional identifica mais dois efeitos: o devolutivo e suspensivo.<sup>112</sup>

<sup>107</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 126.

<sup>108</sup> NERY JR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 207.

<sup>109</sup> ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 220.

<sup>110</sup> ORIONE NETO, op. cit., p. 127.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 126.

<sup>112</sup> NERY JR, op. cit., p. 428.

Acerca deles, Nelson Nery Jr. dispõe que<sup>113</sup>:

O primeiro, que todo e qualquer recurso possui, consiste na devolução do conhecimento da matéria impugnada ao órgão *ad quem*, a fim de que possa reexaminar a decisão recorrida. Pelo segundo, impede-se que a decisão recorrida produza efeitos desde logo, somente podendo produzi-los depois do julgamento do recurso e do respectivo trânsito em julgado dessa decisão.

Referida classificação dual dos efeitos, a qual leva em conta somente a interposição do recurso e suas consequências relativamente à decisão recorrida, manteve-se intacta até a primeira metade do século XX.<sup>114</sup>

Contudo, com as tendências legislativas do processo civil surgiram outros fenômenos inerentes à relação de interposição dos recursos que não se subsumem àquela classificação dual, sendo que esta nova tendência leva em conta, também, a eficácia da decisão recorrida e o julgamento do próprio recurso.<sup>115</sup> Nelson Nery Jr. nomina esses fenômenos de *efeito expansivo*, *efeito translativo* e *efeito substitutivo* dos recursos.<sup>116</sup>

Registra-se, por último, que segundo o entendimento majoritário da doutrina,<sup>117</sup> apenas os recursos que preencheram os requisitos de admissibilidade produzem efeitos e, dessa forma, somente o recurso que for conhecido tem o condão de impedir o trânsito em julgado.<sup>118</sup> Há muita discussão sobre o tema, sendo que a jurisprudência não se encontra pacificada, “ora entende que todo recurso

<sup>113</sup> NERY JR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 428.

<sup>114</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 127.

<sup>115</sup> NERY JR, op. cit., p. 428.

<sup>116</sup> Ibidem, p. 428.

<sup>117</sup> ORIONE NETO, op. cit., p. 127.

<sup>118</sup> ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 220.

<sup>119</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 80. 3 v.

produz efeitos, ora entende que o recurso intempestivo ou manifestamente incabível não impede o trânsito em julgado.”<sup>119</sup> <sup>120</sup>

A partir de agora, será abordado à aplicabilidade do efeito devolutivo nos recursos de natureza extraordinária, mais especificamente, a sua extensão (sentido horizontal) e profundidade (sentido vertical), sendo este último considerado por Nelson Nery Jr., Gleydson Kleber Lopes, entre outros doutrinadores, como se tratasse de efeito diverso, denominado de efeito translativo.

### 2.3.2 Efeito devolutivo

O efeito devolutivo, que é uma manifestação do princípio dispositivo (artigo 2º do CPC), é inerente a todo recurso, e permite que a matéria impugnada seja devolvida e reexaminada, normalmente a um órgão do poder judiciário superior em relação ao que prolatou a decisão vergastada.<sup>121</sup>

Conforme entendimento de Cassio Scarpinella Bueno<sup>122</sup>:

[...] o efeito devolutivo, dizem os especialistas da matéria, caracteriza o recurso como tal. É de sua própria essência – da própria ontologia do recurso – que ele se corporifique no inconformismo de alguém diante de uma situação mais prejudicial ou menos benéfica do que, legitimamente, se poderia esperar, criada por uma decisão judicial na mesma relação processual.

<sup>119</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 80. 3 v.

<sup>120</sup> Segundo Fredie Didier e Leonardo Carneiro Cunha, "é importante atentar para essa polêmica, pois a data do trânsito em julgado variará conforme se adote esse ou aquele posicionamento. Quando o recurso for conhecido, não há discussão: a data do trânsito em julgado é a data do trânsito em julgado da última decisão. Quando o recurso não for conhecido, há três soluções: a) o trânsito em julgado retroage à data da interposição do recurso ou à data em que se verificou o fato que impediu o seu julgamento de mérito; b) o trânsito em julgado retroage a data da expiração do prazo recursal (recurso intempestivo) ou à data da interposição do recurso incabível; nos demais casos de inadmissibilidade, a data do trânsito em julgado é a data do trânsito em julgado da última decisão; c) a data do trânsito em julgado da última decisão, sempre. A terceira corrente, não obstante os problemas que podem surgir, parece a concepção que está mais de acordo com o princípio da segurança jurídica." Ibidem, p. 81.

<sup>121</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 67.

<sup>122</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 108.

É por essa razão que o efeito devolutivo é entendido como uma projeção do princípio do dispositivo, basilar do sistema processual civil. Nesse contexto, Nelson Nery Jr.<sup>123</sup> leciona que:

Como o juiz, normalmente, não pode agir de ofício, devendo aguardar a provocação da parte (art. 2.º do CPC), deve, igualmente, julgar apenas nos limites do pedido (art. 460 do CPC), que são fixados na petição inicial pelo autor (art. 128 do CPC), não podendo o juiz julgar *extra, ultra* ou *infra petita*.

Assim, entende-se que o citado efeito tem o condão de delimitar a matéria que será objeto de reexame pelo órgão *ad quem*, de modo que o recorrente deve indicar as razões pelas quais pretende ver reformada ou anulada a decisão impugnada e fazer pedido de nova decisão.<sup>124</sup>

Como se sabe, o recurso é apenas um prolongamento do exercício do direito de ação, a sua interposição apenas transfere ao órgão superior o conhecimento da matéria impugnada.<sup>125</sup> Mas nada impede que o juízo destinatário seja, em alguns casos, o órgão prolator da decisão recorrida, como ocorre nos embargos de declaração, os quais ostentam uma natureza recursal e, por conta disso, contêm o efeito devolutivo.<sup>126</sup>

Deve-se considerar, portanto, que o efeito devolutivo decorre da interposição de qualquer recurso, equivalendo a um efeito de transferência da matéria impugnada ou de renovação do julgamento para outro ou para o mesmo órgão julgador,<sup>127</sup> visto que a aptidão para provocar o reexame da decisão impugnada por meio de recurso já é suficiente para caracterizar o efeito devolutivo.<sup>128</sup>

---

<sup>123</sup> NERY JR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 429.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 429-430.

<sup>125</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 129.

<sup>126</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil**: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 180. 3 v.

<sup>127</sup> Ibidem, p. 83.

<sup>128</sup> NERY JR, op. cit., p. 431.



Para a perfeita compreensão desse efeito, deve-se analisá-lo sob duas dimensões diversas: no tocante a sua extensão e com relação a sua profundidade.<sup>129</sup>

Acerca do tema, Barbosa Moreira<sup>130</sup> doutrina que:

[...] delimitar a extensão do efeito devolutivo é precisar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*; medir-lhe a profundidade é determinar com que material há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar.

A extensão do efeito devolutivo do recurso determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*<sup>131</sup>, ou seja, só é devolvido ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, no recurso manejado pelo recorrente. Dessa forma, conclui-se que a extensão determina o objeto litigioso (Entenda: o mérito do recurso), sendo esta a matéria sobre a qual deve o órgão *ad quem* pronunciar-se, provendo-o ou improvendo-o.<sup>132</sup> Trata-se de sua dimensão horizontal.<sup>133</sup> É por essa razão que o efeito devolutivo pressupõe sempre o ato de impugnação, que é justamente a interposição do recurso.<sup>134</sup>

Nesse contexto, as matérias preliminares, como as de não conhecimento, por exemplo, não integram o efeito devolutivo do recurso, pois são matérias de ordem pública a cujo respeito o Tribunal deve pronunciar-se *ex officio*, independente de pedido expresso das partes, razão pela qual seria mais apropriado dizer-se que esse tipo de questão fica ao exame do tribunal pelo denominado efeito translativo do recurso.<sup>135</sup>

<sup>129</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 130.

<sup>130</sup> MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 581. 5 v.

<sup>131</sup> NOLASCO, Rita Dias. Possibilidade do reconhecimento de ofício de matéria de ordem pública no âmbito dos recursos de efeito devolutivo restrito. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 457.

<sup>132</sup> NERY JR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 430.

<sup>133</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 83. 3 v.

<sup>134</sup> NERY JR, op. cit., p. 429.

<sup>135</sup> NERY JR, op. cit., p. 430.

Enquanto a extensão do efeito devolutivo determina o objeto litigioso pelo qual o órgão destinatário deve manifestar-se, a profundidade do efeito devolutivo determina as questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* para decidir o objeto litigioso do recurso, isto é, a profundidade é medida pela material jurídico e fático com que o órgão *ad quem* poderá trabalhar para julgar o processo.<sup>136</sup>

Nesse sentido, Paulo Henrique dos Santos Lucon<sup>137</sup>, leciona que:

Consoante o disposto nos dois primeiros parágrafos do art. 515, a devolução propiciada pelo recurso, em profundidade, é integral. De modo que o recurso abrange não somente as questões decididas na sentença, mas também todas aquelas que poderiam ter sido (questões de ofício e aquelas suscitadas e discutidas pelas partes, mas que deixaram de ser apreciadas pelo órgão jurisdicional).

Essa distinção das duas dimensões é de suma importância, na medida em que a extensão e a profundidade do efeito devolutivo no que diz respeito aos recursos ordinários diverge substancialmente no tocante aos recursos extraordinário e especial.<sup>138</sup>

Isto porque existe uma limitação de cognição no âmbito dos recursos excepcionais, devido as suas peculiaridades e características. Sendo assim, referidos recursos possuem suas hipóteses de cabimento previstas, exaurientemente, nos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.<sup>139</sup> Assim, não basta o mero inconformismo da parte sucumbente, é necessário que estejam presentes determinados vícios, previamente idealizados, isto é, tornados típicos pelo legislador.<sup>140</sup>

<sup>136</sup> MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 429. 5 v.

<sup>137</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Recurso especial**: ordem público e prequestionamento. [S.l.], 2003. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:MKwGulZAZX4J:www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto325.rtf+prequestionamento+materias+de+pordem+publica&cd=3&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 11 nov. 2010.

<sup>138</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 130.

<sup>139</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

<sup>140</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

Neste caso, o efeito devolutivo é limitado pela própria legislação que impõe restrições a sua fundamentação, fazendo com que o recorrente invoque a tipicidade do erro – violação da legislação federal infraconstitucional ou contrariedade a Constituição Federal - para efeito de conhecimento do recurso e, no mérito, demonstre a sua efetiva ocorrência objetivando o seu provimento.<sup>141</sup>

Portanto, diferenciam-se dos recursos de fundamentação livre, pelo fato de que nestes o mero inconformismo com a decisão tal qual é proferida, é suficiente para o cabimento do recurso, o que ocorre, por exemplo, no recurso de apelação que, nos dizeres de Rodrigues Netto<sup>142</sup>:

[...] propicia o reexame pelo Tribunal de quaisquer questões, de fato ou de direito, conforme estabelece o artigo 515, em seu *caput*, cujo efeito devolutivo, em sua perspectiva horizontal, vale dizer, sua extensão, é norteadada pelo princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Nesse diapasão, impende destacar que o recurso especial se presta a uniformizar o entendimento da legislação federal no país, ao passo que o recurso extraordinário tem a função de resguardar a interpretação dada pela Corte Suprema às normas constitucionais<sup>143</sup>, assegurando a inteireza do sistema jurídico que tem a Constituição Federal como lei superior.

Verifica-se que a aplicação do efeito devolutivo é restrita às matérias discriminadas na Constituição Federal, ou seja, a questão federal ou constitucional controvertida que efetivamente foi decidida pelo órgão jurisdicional de segundo grau de jurisdição.<sup>144</sup>

Daí não ser admissível a pura reapreciação de prova, conforme o Enunciado nº 07 da jurisprudência predominante do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Assim, não é possível

<sup>141</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 312.

<sup>142</sup> RODRIGUES NETO, Nelson. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004. p. 154.

<sup>143</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 325. 3 v.

<sup>144</sup> FREITAS, Roberto da Silva. Recursos ordinários e extraordinários: diferenças. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 965, fev. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8003>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

interpor um recurso excepcional para revisão de matéria de fato, tendo em vista que esse pleito não se encaixa em qualquer das hipóteses de cabimento desses recursos,<sup>145</sup> sendo certo que a ausência da devolutividade no que tange a apuração da verdade fática da causa, constitui o núcleo essencial que caracteriza os recursos extraordinário e especial como sendo de natureza excepcional.<sup>146</sup>

Em relação a essa devolutividade restrita dos recursos excepcionais, Luiz Orione Neto ressalta que<sup>147</sup>:

Devido às suas peculiaridades e características, existe uma limitação de cognição intransponível. O órgão julgador somente pode examinar e conhecer daquela matéria especificamente decidida, seja no que tange ao seu fundamento seja quanto à sua extensão. Existe, assim, um recorte delineado da matéria a ser apreciada nos recursos excepcionais, representados pela questão e seu fundamento enfrentados pelo acórdão.

Portanto, deve-se destacar que além da necessidade do apelo especial versar sobre a contrariedade a questão federal ou constitucional, o órgão julgador somente poderá conhecer e julgar a questão tenha sido objeto de exame na decisão recorrida, seja por manifestação de alguma das partes, seja na atuação *ex officio* do julgador.

Assim, a cognição a ser exercida pelas instâncias excepcionais, após o juízo positivo de admissibilidade dos recursos extraordinários, limita-se a matéria prequestionada, o que proporciona ao Tribunal identificar, claramente, a questão jurídica a fim de apreciá-la.<sup>148</sup>

Isto porque, vale destacar que as Cortes Superiores não são terceira instância, mas, sim, uma instância excepcional, já que não se presta a correção de injustiças no julgado vergastado<sup>149</sup>. Ademais, os recursos extraordinários são interpostos da decisão e tem o condão de gerar apenas a sua reforma, razão pela

<sup>145</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 256. 3 v.

<sup>146</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 471.

<sup>147</sup> Ibidem, p. 130.

<sup>148</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 314.

<sup>149</sup> Ibidem, p. 314.

qual há quem entenda, como Teresa Arruda Alvim Wambier, que "nos perdoem o talvez exagero, mas quase como se o processo não existisse."<sup>150</sup>

Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro:<sup>151</sup>

Preenche-se o prequestionamento com o exame, na decisão recorrida, da questão federal ou constitucional que se quer ver analisada pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal. Se essa situação ocorre, indubitavelmente haverá prequestionamento e, em relação a esse ponto, o recurso extraordinário eventualmente interposto deverá ser analisado.

Neste particular, Luiz Orione Neto preconiza que o prequestionamento é apenas um dos meios para se chegar ao requisito do cabimento dos recursos extraordinários<sup>152</sup>. Observa-se, todavia, que a conceituação e a aplicação desse instituto não é unânime em sede doutrinária.

Assim, cumpre consignar que é adotado no presente trabalho acadêmico, o entendimento de que o prequestionamento é requisito específico de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial que, nos dizeres de Gleydson Kleber Lopes "se traduz na exigência de haver o tribunal *a quo* emitido pronunciamento acerca de matéria regulada por legislação federal, sendo irrelevante a investigação de a parte tê-la, ou não, suscitado previamente."<sup>153</sup>

Evidencia-se que a exigência de o Tribunal se pronunciar acerca da matéria no acórdão guerreado com vista a possibilitar a interposição dos recursos excepcionais, aplica-se também as questões de ordem pública, visto que somente será objeto de cognição das Cortes Superiores a matéria que tenha sido efetivamente decidida e impugnada pelo recorrente.

---

<sup>150</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei ?. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 206.

<sup>151</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 262. 3 v.

<sup>152</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 543.

<sup>153</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 252.

Assim sendo, não basta à parte ventilar a matéria de ordem pública em suas razões ou contra-razões do recurso, é necessário que a matéria alegada tenha sido efetivamente decidida para que o recurso possa ser conhecido. Via de conseqüência, caso a matéria de ordem pública tenha sido ventilada, mas não tenha sido expressamente decidida, é cabível a oposição dos embargos de declaração ante a omissão do julgador em seu dever de analisá-las, por força do art. 267, § 3º do CPC.

Conclui-se, assim, que o efeito devolutivo decorre da interposição de qualquer recurso e tem o condão de provocar o reexame da matéria impugnada, normalmente, a um órgão superior ao que prolatou a decisão recorrida, contudo, no caso dos recursos excepcionais, em razão de serem recursos de fundamentação vinculada, o referido efeito é restrito a matéria que tenha sido objeto de exame na decisão recorrida, haja vista que a cognição a ser exercida pelas Cortes Superiores limita-se a matéria prequestionada.

### 2.3.3 Efeito translativo

Enquanto o efeito devolutivo é projeção do princípio do dispositivo, o efeito translativo é projeção do princípio inquisitório<sup>154</sup> e ocorre quando a legislação processual permite que o Tribunal *ad quem* possa julgar fora do que consta nas razões ou contra-razões do recurso, de tal modo, que não caracteriza julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*.<sup>155</sup>

Note-se que isto acontece normalmente com as questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, cujo respeito não se opera a preclusão, conforme os artigos 267, § 3º e 301, § 4º, ambos do CPC.<sup>156</sup>

Em consonância com o foco do presente trabalho entende-se como matérias de ordem pública de natureza processual, passíveis de serem conhecidas

<sup>154</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Efeitos dos recursos. In. NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 84.

<sup>155</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 138.

<sup>156</sup> **VADE Mecum**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 384.

de ofício pelo juiz, as condições da ação, os pressupostos processuais, a perempção, litispendência, e a coisa julgada.

É importante mencionar que existe uma discussão doutrinária no que tange a possibilidade do conhecimento de ofício da matéria de ordem pública, de forma que parte da doutrina, como Barbosa Moreira, Dorival Renato Pavan, Luiz Orione Neto, entendem que referida possibilidade deriva da dimensão vertical do efeito devolutivo enquanto outra parcela da doutrina, como Nelson Nery Jr., Gleydson Kleber Lopes, entendem que decorre do efeito translativo.

Como visto, o efeito devolutivo é inerente a todo recurso, sendo que é possível dividi-lo quanto a sua extensão (sentido horizontal) e profundidade (sentido vertical), sendo que aquela vai depender da matéria impugnada, enquanto a profundidade é medida pelo material jurídico e fático com que o órgão *ad quem* poderá trabalhar para julgar o processo e varia conforme a espécie de recurso.<sup>157</sup>

Assim, Barbosa Moreira entende que a possibilidade do órgão destinatário conhecer de ofício matéria de ordem pública ocorre em razão da profundidade (sentido vertical) do efeito devolutivo do recurso, de modo que o Tribunal poderá apreciar as questões que devem ser conhecidas de ofício sempre dentro dos limites da matéria impugnada.<sup>158</sup>

No mesmo sentido, Dorival Renato Pavan<sup>159</sup> explica que a lei cogita apenas dois efeitos: devolutivo e o suspensivo. Assim sendo, o citado doutrinador embasa seu entendimento de que "não há que se cogitar da existência de um efeito não previsto em lei", no seguinte argumento:

O que permite ao órgão *ad quem* conhecer da matéria de ordem pública no âmbito da jurisdição ordinária, é o efeito devolutivo, que nasce quando a parte recorre pleiteando nova decisão, e que é

<sup>157</sup> NOLASCO, Rita Dias. Possibilidade do reconhecimento de ofício de matéria de ordem pública no âmbito dos recursos de efeito devolutivo restrito. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 456.

<sup>158</sup> MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 447. 5 v.

<sup>159</sup> PAVAN, Dorival Renato. **Teoria geral dos recursos cíveis**. São Paulo: J. Oliveira, 2004. p. 195.

consequência natural da regra estampada no art. 515, §1º, do Código de Processo Civil.

Nesse seara, Luiz Orione Neto ressalta que o efeito devolutivo tem sua gênese nos princípios do dispositivo e inquisitório, com a ressalva de que a manifestação desse último ocorre de forma particular, unicamente em relação as questões de ordem pública passíveis de ser reconhecidas de ofício.<sup>160</sup>

De outro lado, Nelson Nery Jr. denomina de efeito translativo o que os citados doutrinadores acima identificam como profundidade do efeito devolutivo, sendo certo que "sempre que o tribunal puder apreciar uma questão fora dos limites impostos pelo recurso, estar-se-á diante de uma manifestação deste efeito"<sup>161</sup>, como, por exemplo, quando o tribunal *ad quem* aprecia questões de ordem pública, mesmo não tendo sido ventilada por qualquer das partes.

Isto porque, segundo o referido doutrinador, esse exame das questões de ordem pública ocorre em nome do princípio do inquisitório, diferente do efeito devolutivo que é decorrência do princípio do dispositivo.<sup>162</sup>

Percebe-se, assim, que em algumas hipóteses determinadas em lei, fica o órgão *ad quem* autorizado a julgar fora dos limites da matéria impugnada pelo recorrente, em decorrência do efeito translativo, que é manifestação do princípio do inquisitório, o qual impõe ao julgador o poder-dever de atuar diretamente no processo, sempre em busca da correta composição do litígio com uma efetiva prestação jurisdicional.

Assim sendo, no âmbito dos recursos ordinários, José Miguel Garcia Medina ressalta que, por força dos artigos 267, § 3º e 301, § 4º, do Código de Processo Civil, as matérias de ordem pública são transladadas ao Tribunal, que

---

<sup>160</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 139.

<sup>161</sup> NERY JR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 482.

<sup>162</sup> NOLASCO, Rita Dias. Possibilidade do reconhecimento de ofício de matéria de ordem pública no âmbito dos recursos de efeito devolutivo restrito. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 460.



deverá conhecê-las oficiosamente, independentemente de pedido expresso do recorrente, sob pena de a decisão ser omissa.<sup>163</sup>

Nessa linha raciocínio, os tribunais vêm reconhecendo a aplicação do efeito translativo no âmbito dos recursos ordinários, conforme se verifica do julgado colacionado abaixo:

[...] EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DO PROCESSO DE RESULTADOS – [...] **Em respeito ao efeito translativo dos recursos ordinários, pode o Tribunal Estadual, ao julgar agravo interposto contra decisão concessiva de liminar, extinguir o processo sem julgamento do mérito, conhecendo de ofício da ilegitimidade da parte, por se tratar de matéria de ordem pública, suscetível de ser apreciada nas instâncias ordinárias. Tal regra privilegia, também, os princípios da economia processual e do processo de resultados. [...]**<sup>164</sup>  
[grifo do autor].

Por esse motivo, caso a parte recorra da sentença de mérito por meio do recurso de apelação e o tribunal venha a extinguir o processo sem julgamento de mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação (art. 267, VI, do CPC), por exemplo, não haverá a reforma para pior proibida, uma vez que a proibição da *reformatio in pejus*, no âmbito recursal, decorre do princípio dispositivo, segundo o qual só é devolvido ao órgão *ad quem* a apreciação da matéria impugnada no recurso manejado pelo recorrente: *tantum devolutum quantum appellatum*.<sup>165</sup>

Assim, constata-se que, apesar do ordenamento jurídico pátrio não permitir a *reformatio in pejus*, referida proibição não afasta a possibilidade do órgão *ad quem* examinar as questões de ordem pública que, desde que o recurso tenha

<sup>163</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 76.

<sup>164</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **REsp 302626/SP**. Ementa: [...] Relator: Ministro Franciulli Netto. São Paulo, 15 abr. 2003. DJ de 04.08.2003. p. 255.

<sup>165</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 53.

sido conhecido, se acolhida pelos julgadores em detrimento do interesse do recorrente, tem o condão de levar uma reforma para pior,<sup>166</sup> mas permitida pela lei.

Isto porque as citadas matérias regulam as relações pessoais com o Estado, refletindo o interesse de toda a sociedade, e destinam-se a nortear o correto exercício da jurisdição, sendo este o motivo pelo qual opera a translatividade das matérias de ordem pública ao órgão *ad quem*, devendo o julgador analisá-las de ofício, independente de pedido expresso das partes.

Até o momento, é lícito adotar a classificação elaborada por Rita Dias Nolasco<sup>167</sup> que diferencia o efeito devolutivo, sob sua dimensão horizontal e vertical, do efeito translativo dos recursos:

1. Efeito devolutivo, na dimensão horizontal, abrange apenas o conhecimento da matéria impugnada no recurso interposto. É manifestação do princípio do dispositivo.
2. Efeito devolutivo, na dimensão vertical, que abrange todas as questões que foram suscitadas e discutidas pelas partes no processo, e, também, todos os fundamentos da ação e da defesa ainda que não tenham sido apreciadas pelo órgão *a quo* (arts. 515, §§ 1.º e 2.º). A profundidade do efeito devolutivo está vinculada à sua extensão.
3. Efeito translativo, que abrange o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública (processuais e materiais). É manifestação do princípio inquisitório. É a lei que determina expressamente as hipóteses em que o juiz pode atuar de ofício.

Cumprе esclarecer, todavia, que o efeito translativo pressupõe a ocorrência da devolução, haja vista que se o recurso interposto pela parte não for conhecido, isto é, não ultrapassar o juízo de admissibilidade, não haverá devolução e nem a ocorrência do efeito translativo.

---

<sup>166</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 79. 3 v.

<sup>167</sup> NOLASCO, Rita Dias. Possibilidade do reconhecimento de ofício de matéria de ordem pública no âmbito dos recursos de efeito devolutivo restrito. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 466.

### 3 EFEITO TRANSLATIVO NOS RECURSOS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA

No que tange a aplicação do efeito translativo no âmbito dos recursos de fundamentação vinculada, mais especificamente, os recursos extraordinário e especial, urge mencionar que existe uma limitação de cognição devido ao fato de que suas hipóteses de cabimento estão previstas nos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.<sup>168</sup>

Assim, os recursos excepcionais somente são cabíveis quando o pronunciamento judicial recorrido decidir sobre a questão constitucional ou federal, no caso do recurso extraordinário e especial, respectivamente, haja vista que a finalidade dos mesmos é justamente preservar a unidade e autoridade do direito constitucional e infraconstitucional.<sup>169</sup>

Por se tratarem de recursos de estrito direito, é pacífico o entendimento de que não é possível o reexame de provas, tendo em vista o seu caráter de controle da higidez do direito objetivo e o fato de que referido pleito não encontra em qualquer das hipóteses de cabimento desses recursos.<sup>170</sup>

Além dos requisitos genéricos de admissibilidade, destaca-se que o órgão julgador somente poderá conhecer e julgar a questão que tenha sido objeto de exame na decisão recorrida, haja vista que a Constituição Federal, ao tratar dos recursos excepcionais, contempla a expressão "causas decididas em única ou última instância", como pressuposto específico de cabimento dos recursos extraordinário e especial (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III).<sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

<sup>169</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 463.

<sup>170</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 256. 3 v.

<sup>171</sup> ORIONE NETO, op. cit., p. 467.

Assim, ressalta-se que a cognição a ser exercida pelas instâncias excepcionais, após o juízo positivo de admissibilidade dos recursos extraordinários, limita-se à matéria prequestionada, o que proporciona ao Tribunal identificar, claramente, a questão jurídica a fim de apreciá-la.<sup>172</sup>

Em virtude do efeito devolutivo restrito e da exigência do prequestionamento, surge um impasse: é necessário o prequestionamento da matéria de ordem pública para que esta possa ser objeto de cognição pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial e extraordinário?

Como demonstrado no presente trabalho acadêmico, as matérias de ordem pública, são aquelas que refletem o interesse de toda a sociedade e, dessa forma, são imperativos que norteiam uma correta prestação jurisdicional, devendo ser analisadas de ofício pelo julgador, independente de pedido expresso das partes.

Não obstante, evidenciou-se também que em decorrência do efeito translativo dos recursos, por força dos artigos 267, § 3º e 301, § 4º, do Código de Processo Civil, as matérias de ordem pública são transladadas ao órgão *ad quem* que deverá conhecê-las oficiosamente, independentemente de pedido expresso do recorrente, sob pena de a decisão ser omissa.<sup>173</sup>

Ocorre que, existe uma grande controvérsia no âmbito doutrinário e jurisprudencial no que concerne a aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais, de modo que há dois posicionamentos sobre o referido tema, a saber:

- a) corrente que não admite a ocorrência do efeito translativo com a conseqüente necessidade da matéria de ordem pública estar prequestionada para que a possa ser objeto de cognição pelas Cortes Superiores.

---

<sup>172</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 314.

<sup>173</sup> **VADE Mecum**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 381-384.

- b) corrente que admite a aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais, de modo que, caso o recurso excepcional seja conhecido por outro fundamento (ultrapassado o juízo de admissibilidade), a Corte Superior deverá apreciar de ofício as questões de ordem pública;

A partir de agora serão analisadas separadamente as correntes doutrinárias descritas acima.

### 3.1 Corrente que não admite a ocorrência do efeito translativo no âmbito dos recursos excepcionais

Essa corrente arrima a sua tese de que não é possível a ocorrência do efeito translativo nos recursos extraordinário e especial no fato de que estes recursos são de fundamentação vinculada, exigindo, portanto, a presença de determinados fundamentos constitucionais de admissibilidade dispostos nos artigos 102, III e art. 105, III, da Constituição Federal para que possam ser conhecidos pelas Cortes Superiores.<sup>174</sup>

As referidas hipóteses de cabimento trazem em sua redação que compete ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça julgar mediante a interposição dos recursos excepcionais somente as "causas decididas em única ou última instância", *in verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, **as causas decididas em única ou última instância**, quando a decisão recorrida:

[...]

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as **causas decididas, em única ou última instância**, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida. [grifo do autor].

Segundo Gleydson Kleber Lopes, da leitura do mencionado preceito constitucional extrai-se, a partir da alusão "causas decididas", ser necessário que a

<sup>174</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

questão federal ou constitucional tenha sido objeto de pronunciamento na decisão recorrida via recurso especial e extraordinário, conforme o caso.<sup>175</sup>

Acerca do tema, Luiz Orione Neto<sup>176</sup> salienta que:

Nessa locução reside a essência da questão, pois a CF atribui à matéria que se pretende levar ao reexame das Cortes Superiores o efeito de haver sido efetivamente decidida em única ou última instância.

Com efeito, o prequestionamento da matéria veiculada nos recursos excepcionais constitui um requisito de admissibilidade, sendo certo que independentemente do conteúdo do acórdão vergastado, o que é importante, segundo a Constituição Federal de 1988, é que a questão constitucional ou federal esteja constando no bojo do acórdão recorrido, ainda que a matéria tratada seja considerada de ordem pública.<sup>177</sup>

Em virtude dessa restrição constitucional, entende-se que o efeito translativo está presente apenas nos recursos ordinários, mas não nos recursos extraordinário e especial, por conta de consistirem em recursos de fundamentação vinculada e suas hipóteses de cabimento estarem previstas, exaurientemente, na Constituição Federal, a qual exige a presença da causas decididas para efeito de conhecimento do recurso.

Nesse sentido, vejamos a lição de Luiz Orione Neto<sup>178</sup>:

O efeito translativo está presente nos recursos ordinários (apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração e recurso ordinário constitucional) mas não nos recursos excepcionais (recurso extraordinário, recurso especial e embargos de divergência), isso porque, nesses últimos, há **fundamentação vinculada**, ou sob, a forma mais específica, a inocorrência do efeito translativo nos recursos excepcionais decorre do próprio texto constitucional, ao

<sup>175</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 250.

<sup>176</sup> ORIONE NETO, Luiz. **Recursos cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 542.

<sup>177</sup> MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. Pquestionamento nas questões de ordem pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 174, 27 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4606&p=1>>. Acesso em: 22 maio 2011.

<sup>178</sup> ORIONE NETO, op. cit., p. 140.

preconizar serem cabíveis das causas **decididas**, pelos tribunais inferiores (arts. 102, III, e 105, III, da CF). [grifo do autor].

Por essa razão, observa-se que o fato da legislação processual civil autorizar o exame das questões de ordem pública oficiosamente pelo julgador, a qualquer tempo e grau de jurisdição, não tem o condão de prevalecer sobre o requisito de admissibilidade do prequestionamento que encontra guarida na Constituição Federal.

Neste ponto, aplica-se o princípio da hierarquia das normas, haja vista que as hipóteses de cabimento dos recursos excepcionais constam expressamente na Constituição Federal, lei fundamental e suprema do ordenamento jurídico pátrio, enquanto o dispositivo legal que impõe o conhecimento de ofício pelo julgador, em qualquer tempo e grau de jurisdição das matérias de ordem pública está no Código de Processo Civil, lei inferior que não pode restringir ou ampliar os pressupostos constitucionais previstos na Carta Magna.<sup>179</sup>

Além da hierarquia, deve-se considerar ainda a existência de uma especificidade em relação as normas relativas aos recursos extraordinário e excepcional, na medida em que os arts 102, III, e 105, III, impõe expressamente que as questões deverão ter sido decididas no acórdão recorrido pelo Tribunal *a quo*, enquanto as disposições previstas na legislação processual civil dispõem, de forma genérica, a respeito da inoccorrência da preclusão sem se referir, contudo, acerca das hipóteses dos recursos excepcionais.<sup>180</sup>

Por esses motivos, considerando a hierarquia das normas constitucionais ou especificidade dos dispositivos relativos aos pressupostos de cabimentos, caso os recursos excepcionais se reportem à questão de ordem pública que não tenha sido objeto de pronunciamento pelo acórdão recorrido, os mesmos apresentam-se como inadmissíveis ante a ausência do requisito de admissibilidade do prequestionamento, que nos dizeres de Gleydson Kleber Lopes:

---

<sup>179</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 346.

<sup>180</sup> Ibidem, p. 236.

É requisito indispensável e inafastável, não podendo, portanto, o Superior Tribunal de Justiça infringir o julgado, porquanto a sua cognição exaure-se na própria declaração de inadmissibilidade do recurso.<sup>181</sup>

Em virtude do efeito devolutivo restrito e da exigência constitucional de que a matéria tratada tenha sido efetivamente decidida pelo Tribunal *a quo*, há doutrinadores que propugnam a inocorrência do efeito translativo nos recursos extraordinários.<sup>182</sup>

Evidencia-se, assim, que a cognição a ser exercida pelas instâncias excepcionais, após o juízo positivo de admissibilidade dos recursos extraordinários, limita-se à matéria prequestionada, o que proporciona ao tribunal identificar, claramente, a questão jurídica a fim de apreciá-la.

É importante deixar claro que este tem sido o posicionamento majoritário da doutrina, adotado por José Miguel Garcia Medina, Luiz Orione Neto, Teresa Arruda Alvim Wambier, sendo, inclusive, a corrente que prevalece nos Tribunais Superiores<sup>183</sup>, conforme se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO STF.

**1- Conforme consignado na decisão agravada, a ocorrência da prescrição do fundo do direito não foi prequestionada no acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 282 do STF.**

**2- Diverge do entendimento pacífico desta Corte, a tese de que a prescrição, por ser matéria de ordem pública, fica dispensada de prequestionamento.** Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento. [grifo nosso].

Diante disso, cumpre a parte ventilar durante o deslinde processual a questão de ordem pública, todavia, caso não seja apreciada nas instâncias inferiores e o tribunal permaneça silente sobre esse ponto, a parte deve manejar os

<sup>181</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 342.

<sup>182</sup> Ibidem, p. 336.

<sup>183</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg 1159077/SP**. 6ª Turma. Ementa: [...] Relator: Ministro Celso Limongi. São Paulo, 01 mar. 2011. DJ de 21.03.2011.



devidos embargos de declaração para que a violação a Lei Federal ou a Constituição esteja refletida, isto é, prequestionada no acórdão guerreado.<sup>184</sup>

Ainda sob esse enfoque, destaca-se que é cabível a interposição do recurso especial ainda que a matéria de ordem pública tenha sido suscitada pela primeira vez em sede de embargos de declaração<sup>185</sup>, motivo pelo qual se extrai a lição de que esta é a última oportunidade para as partes ventilem as referidas matérias, não podendo mais argüi-la por meio dos recursos excepcionais.

Por essa razão, a despeito da oposição dos embargos de declaração, se a questão não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, o recurso excepcional não será conhecido por conta da incidência das Súmulas n.º 211 e 356 do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Dessa maneira, o único meio para impugnar o acórdão prolatado que não enfrentou a questão federal ou constitucional pela qual se pretender recorrer, é por meio de ação autônoma, mais especificamente, ação rescisória.<sup>186</sup>

<sup>184</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei ?. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 214.

<sup>185</sup> Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA (COISA JULGADA) SUSCITADA EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATORIOS. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL: IMPRESCINDIBILIDADE, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DO ART.535 DO CPC. RECURSO PROVIDO. I - **Ainda que suscitada tão-somente em sede de embargos de declaração, deve o tribunal estadual pronunciar-se sobre as questões de ordem pública apreciáveis de ofício.** II - Os embargos de declaração, especialmente aqueles nos quais são suscitadas questões de ordem pública apreciáveis de ofício, e os viabilizadores da instância excepcional, não devem ser tidos pelos magistrados como crítica ao seu trabalho, mas, sim, como oportunidade para melhorar a prestação jurisdicional. **Tal recurso tem como escopo o suprimento de omissões, a eliminação de contradições, o esclarecimento de obscuridades apontadas na decisão embargada, bem como o prequestionamento de questões federais e a apreciação de questões de ordem pública. Nada impede, entretanto --na verdade, tudo aconselha, em busca do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e da resignação do vencido--, que o magistrado, constatada a omissão, a contradição, a obscuridade, a ausência do prequestionamento ou a não-apreciação de questão de ordem pública, além de saná-la, fortaleça os fundamentos que sustentam o "decisum" guerreado.** III - recurso especial conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **Resp 120240/SP**. Ementa: [...] Relator: Ministro Adhemar Maciel. São Paulo, 01 set. 1997. DJ de 29.09.1997. p. 48169. [grifo nosso].

<sup>186</sup> NOLASCO, Rita Dias. Possibilidade do reconhecimento de ofício de matéria de ordem pública no âmbito dos recursos de efeito devolutivo restrito. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 484.

### 3.2 Corrente que admite a aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais

De outro lado, esta corrente doutrinária admite a aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais pelo fato de que a discussão sobre a possibilidade de o Tribunal examinar a questão de ordem pública, de ofício ou a requerimento das partes, não suscitada na decisão recorrida, "não passa no campo do prequestionamento, que é ínsito ao juízo de admissibilidade, mas sim, no efeito translativo do recurso nos termos do art. 267, § 3.º, do CPC".<sup>187</sup>

Em outros termos, sendo o prequestionamento integrante dos requisitos de admissibilidade do recurso, o pronunciamento da questão de ordem pública é exigível para efeito de conhecimento do recurso excepcional<sup>188</sup>, então, desde que conhecido o recurso e, via de consequência, ultrapassado o juízo de admissibilidade, continua sendo dever de o Tribunal conhecer da questão de ordem pública<sup>189</sup>, mesmo não tendo sido expressamente decidida no acórdão recorrido.

Nesse sentido, Gleydson Kleber Lopes reconhece que o recurso especial que carece do requisito de admissibilidade do presquestionamento da matéria, mesmo esta sendo de ordem pública, apresenta-se inadmissível, mas o citado doutrinador ressalta que:

No entanto, com o preenchimento dos requisitos gerais e específicos do recurso especial, deve o Superior Tribunal de Justiça analisar de ofício a matéria de ordem pública, porquanto não é crível que, verificando a nulidade absoluta ou até a inexistência do processo, profira decisão eivada de vício, susceptível de desconstituição por meio de ação rescisória ou ação declaratória de inexistência de decisão judicial.

<sup>187</sup> OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 338.

<sup>188</sup> NOLASCO, Rita Dias. Possibilidade do reconhecimento de ofício de matéria de ordem pública no âmbito dos recursos de efeito devolutivo restrito. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 484.

<sup>189</sup> PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Os Recursos e as matérias de ordem pública. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 135.

Os defensores dessa corrente, os quais admitem a aplicação do efeito translativo após o recurso especial ter sido conhecido, embasam sua tese na aplicação do artigo 257 do RISTJ<sup>190</sup> e na súmula n.º 456 do STF<sup>191</sup> que traz a seguinte redação: "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie".

A partir deste enunciado da jurisprudência predominante da Corte Suprema, extrai-se da expressão "julgará a causa aplicando o direito à espécie" o entendimento de que, sendo conhecido o recurso excepcional, o Supremo Tribunal Federal apreciará, de ofício, as matérias não disponíveis e de ordem pública.<sup>192</sup>

Neste ínterim, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha<sup>193</sup> destacam que a solução do problema posto em discussão passa pelo correto entendimento da referida súmula. Vejamos:

A solução do problema passa pelo correto entendimento sobre o enunciado 456 da súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal [...] Assim, poderá o STF/STJ analisar matéria que não foi examinada na instância *a quo*, pois o prequestionamento diz respeito apenas ao juízo de admissibilidade. O juízo de rejugamento da causa é diferente do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário: para que se admita o recurso é indispensável o prequestionamento, mas, uma vez admitido, no juízo de rejugamento não há qualquer limitação cognitiva, a não ser a limitação horizontal estabelecida pelo recorrente (extensão do efeito devolutivo). Na mesma linha de

raciocínio, Teresa Arruda Alvim Wambier destaca que, considerando o fato de que os Tribunais Superiores não são Cortes de Cassação, admitidos os recursos de

<sup>190</sup> **Art. 257, RISTJ** – "No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie." BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento interno do Superior Tribunal De Justiça**. Brasília: STJ. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=84](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=84)>. Acesso em: 08 maio. 2011.

<sup>191</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº. 456**. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0456.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0456.htm)>. Acesso em: 08 de março. 2011

<sup>192</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Recurso especial: ordem pública e prequestionamento**. [S.l.], 2003. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:MKwGuLZAX4J:www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto325.rtf+materia+ordem+publica+ausencia+preclusao+motivo+cd=3&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 22 maio 2011.

<sup>193</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 283. 3 v.

estrito direito, haverá, conforme a referida súmula, o rejugamento da causa<sup>194</sup>, podendo o Tribunal, inclusive, afastar a tese acolhida pelo juiz de primeiro grau, bem como o entendimento seguido pelo Tribunal de segundo grau.<sup>195</sup>

Conclui-se, então, que se a parte manejar o recurso extraordinário ou especial com fundamento em matéria de ordem pública, caso esta questão seja o único fundamento e não tenha sido objeto de pronunciamento na decisão recorrida, o recurso não será admitido ante a falta do requisito de admissibilidade do prequestionamento. Contudo, se o recurso excepcional interposto tiver outro fundamento, por si só, suficiente para que o recurso seja conhecido, poderá a Corte Superior, ao julgá-lo, conhecer de ofício ou a requerimento da parte, de todas as matérias passíveis de serem examinadas em qualquer tempo, como as matérias de ordem pública, elencadas no art. 267, § 3º do CPC, inclusive, a prescrição e decadência.<sup>196</sup>

<sup>194</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei ?. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 232.

<sup>195</sup> PROCESSUAL CIVIL E DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO ESPECIAL: SATISFEITOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE, O STJ APLICA O DIREITO A ESPECIE, JULGANDO A CAUSA. SENTENÇA PUBLICADA QUANDO VIGORAVA A LEI ANTERIOR. APRECIACÃO DO RECURSO A LUZ DA LEI NOVA: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO TST. RECURSO NÃO CONHECIDO. I- **Satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso especial, o stj passa ao exame do mérito recursal, aplicando o direito a espécie. Por tal razão, pode a corte superior instituída pela constituição de 1988 afastar a tese aplicada pelo juiz de primeiro grau, bem como a orientação agasalhada pelo tribunal de segundo grau, optando por prestigiar uma terceira tese. O stj não é mera corte de cassação, pelo que, ultrapassado o juízo de admissibilidade, aplica o direito a espécie, julgando a causa. Aplicação do art. 257 do ristj e da sumula n. 456 do stf.** II- Os recursos são regidos pelas regras em vigor ao tempo da publicação da decisão causadora da insatisfação, e não pelos preceitos que posteriormente venham a entrar em vigor. Precedentes do stf e do stj: re n. 83.169/pr, resp n. 88.747/sp, resp n. 140.862/rs e ag n. 2.617/mg - agrg. III- recurso não conhecido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **REsp 149379/RS**. Ementa: [...] Rel. Ministro Adhemar Maciel, Rio Grande do Sul 18 dez. 1997. DJ de 02.03.1998. p. 68. [grifo do autor].

<sup>196</sup> DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 284. 3 v.

Sendo essa recente posição doutrinária, aliás, o entendimento já firmado na Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça<sup>197-198</sup>, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRELIMINAR AFASTADA. REFORMA AGRÁRIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA CUMULADA COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO.

1. Até mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas no âmbito do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento.

2. Excepciona-se a regra se o recurso especial ensejar conhecimento por outros fundamentos, ante o efeito translativo dos recursos, que tem aplicação, mesmo que de forma temperada, na instância especial.

Considerando os posicionamentos doutrinários expostos e a análise dos julgados transcritos acima, evidencia-se que o prequestionamento é uma exigência indispensável ao conhecimento dos recursos excepcionais, por tratar-se de recursos de fundamentação vinculada e suas hipóteses de cabimento estão taxativamente previstas na Constituição Federal, a qual exige a presença das "causas decididas" para efeito de conhecimento do recurso.

Todavia, demonstrou-se que a discussão acerca da possibilidade de o Tribunal examinar a questão de ordem pública, até mesmo de ofício, reside na aplicação do efeito translativo do recurso nos termos do art. 267, § 3.º, do CPC, e não no campo do prequestionamento, que é inserido no juízo de admissibilidade.

Por essa razão, o pronunciamento do acórdão recorrido no que tange a questão de ordem pública é exigível para efeito de conhecimento do recurso

<sup>197</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **Resp. 789062/MG**. Ementa: [...] Relator: Ministro Castro Meira, 28 dezembro 2006. DJ 11.12.2006. p. 343.

<sup>198</sup> No mesmo sentido: PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – NULIDADE ABSOLUTA NÃO ARGÜIDA – LIMITES DO RECURSO ESPECIAL – TARE (TERMO DE ADESAO A REGIME ESPECIAL) – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – INTERESSE INDIVIDUAL – ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1. O prequestionamento é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer as nulidades absolutas. 2. A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas ex officio, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial (Súmula 456/STF). Idem. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **REsp 799780/DF**. Ementa: [...] Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 17 maio 2007. DJ de 08.06.2007. p. 241.

excepcional, via de conseqüência, uma vez admitido o recurso por outro fundamento que satisfaça os requisitos de admissibilidade, a jurisdição do Tribunal Superior é aberta, razão pela os ministros poderão, e até mesmo deverão, analisar de ofício ou a requerimento das partes a questão de ordem pública, mesmo que esta não esteja prequestionada, uma vez que no juízo de rejugamento da causa a única limitação cognitiva consiste na matéria objeto da impugnação do recorrente.<sup>199</sup>

Assim, depreende-se das teses suscitadas no corpo do presente trabalho acadêmico que a aplicação do efeito translativo nos recursos de estrito direito ainda é um assunto tormentoso de grande discussão no âmbito doutrinário, cujo entendimento não se encontra pacificado nos Tribunais Superiores, sendo certo que a cognição da matéria de ordem pública nos recursos extraordinários está relacionada a dois fatores: (i) a matéria de ordem pública somente será apreciada nas Cortes Superiores caso o recurso excepcional possa ser conhecido, o que acarreta a necessidade do seu prequestionamento<sup>200</sup>; (ii) sendo conhecido o recurso excepcional por outro fundamento que satisfaça os requisitos de admissibilidade haverá o juízo de rejugamento da causa, o que possibilita o Tribunal Superior, ao julgar o recurso, analisar a matéria de ordem pública, conforme a súmula 456 do Supremo Tribunal Federal.

Entende-se que a corrente mais recente, descrita no segundo posicionamento, é a que mais se ajusta ao ordenamento jurídico pátrio, na medida em que resguarda as matérias de ordem pública que, vale dizer, são de suma importância, pois reflete o interesse da coletividade e visam tutelar uma correta prestação jurisdicional e, de outra banda, considera a aplicação do efeito translativo nos recursos excepcionais, sem desrespeitar, todavia, o requisito de admissibilidade do prequestionamento, previsto na Constituição Federal.

---

<sup>199</sup> NOLASCO, Rita Dias. Possibilidade do reconhecimento de ofício de matéria de ordem pública no âmbito dos recursos de efeito devolutivo restrito. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 489.

<sup>200</sup> Conforme Gleydson Kleber Lopes "verifica-se que a cognição a ser exercida pelo Superior Tribunal de Justiça, após o juízo positivo de admissibilidade, limita-se a matéria decidida – prequestionada – concernente à legislação federal apontada como violada pelo recorrente". OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 314.

## CONCLUSÕES

O interesse sobre a cognição das matérias de ordem pública no âmbito dos recursos de fundamentação vinculada, notadamente o recurso extraordinário e especial envolveu a análise de temas altamente controvertidos, como o exame dos recursos de fundamentação vinculada e o seu juízo de admissibilidade, bem como à aplicação dos efeitos devolutivo e translativo no âmbito dos recursos excepcionais.

Ao longo desse trabalho acadêmico, procurou-se explorar, inicialmente, o conceito, prerrogativas, e conseqüências das normas processuais de ordem pública, mais especificamente, as condições da ação, os pressupostos processuais de existência e validade e os pressupostos processuais negativos. Para tanto, foi abordado a distinção entre as matérias de ordem pública de natureza processual e material, evidenciando-se que o conhecimento das primeiras pelos tribunais prescinde de pedido expresso das partes, visto que decorre do poder-dever de julgá-las oficiosamente, considerando que os objetivos das mesmas é justamente tutelar uma correta e efetiva prestação jurisdicional por parte do Estado-juiz.

Sendo este o motivo pelo qual não estão sujeitas ao fenômeno da preclusão e que justifica a existência do § 3º do art. 267 do CPC que impõe a análise *ex officio* pelos julgadores das matérias de ordem pública, sob pena de ser omissos em seu julgamento, se assim não o fizer.

Por outro lado, demonstrou-se que o recurso é um ato processual que apresenta uma série de conseqüências e é capaz de deflagrar diversos efeitos jurídicos, entre os quais, podemos destacar o efeito devolutivo e o translativo.

De todas as considerações formuladas no presente trabalho, extrai-se o entendimento de que o efeito devolutivo é inerente a todo recurso, sendo uma manifestação do princípio do dispositivo e permite que a matéria impugnada seja devolvida e reexaminada, normalmente ao órgão *ad quem*. Por seu turno, o efeito translativo é projeção do princípio do inquisitório e ocorre quando a legislação processual admite que o tribunal *ad quem* possa julgar fora do que consta nas

razões ou contra-razões do recurso, o que acontece normalmente com as questões de ordem pública, mesmo que não tenha sido ventilada por qualquer das partes.

Nessa esteira de raciocínio, evidenciou-se que a aplicação dos referidos efeitos no âmbito dos Tribunais Superiores é mitigada pelo fato de que o recurso extraordinário, e o seu derivado, o especial são recursos de fundamentação vinculada, uma vez que a norma constitucional fixa limites à fundamentação, de modo que o recorrente deverá demonstrar a incidência, no caso concreto, de alguma das hipóteses de cabimento previstas nos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III da Constituição Federal que autorizam a sua interposição.

Restou demonstrado, então, que a aplicação do efeito devolutivo é restrita às matérias discriminadas na Constituição, ou seja, a questão constitucional ou federal controvertida que tenha sido objeto de pronunciamento na decisão recorrida, em razão do requisito de admissibilidade do prequestionamento.

Assim, a cognição a ser exercida pelas instâncias excepcionais, após o juízo positivo de admissibilidade dos recursos extraordinários, limita-se a matéria prequestionada, o que proporciona ao tribunal identificar claramente a questão jurídica submetida a apreciação.

Em virtude do efeito devolutivo restrito e da exigência do prequestionamento, surgiu o grande desafio do presente trabalho, que foi justamente responder o seguinte questionamento: é necessário o prequestionamento da matéria de ordem pública para que esta possa ser objeto de cognição pelas cortes superiores em sede de recurso extraordinário e especial? Duas correntes doutrinárias tentam responder a questão, as quais abordam a possibilidade ou não da ocorrência do efeito translativo nos recursos excepcionais.

A primeira corrente, assevera que não é possível a aplicação do efeito translativo nos recursos extraordinário e especial devido ao fato de que, por se tratarem de recursos de fundamentação vinculada, possuem o efeito devolutivo restrito e suas hipóteses de cabimento estão exaurientemente previstas na Constituição Federal, a qual exige a presença das causas decididas para efeito de



conhecimento do recurso. Em outras palavras, a matéria de ordem pública somente poderá ser objeto de cognição pelas Cortes Superiores caso tenha observado o requisito de admissibilidade do prequestionamento.

A segunda corrente, e mais relevante, entende que a possibilidade do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal examinar a questão de ordem pública, até mesmo de ofício, reside na aplicação do efeito translativo do recurso, nos termos do art. 267, § 3.º, do CPC, e não no campo do prequestionamento, que é inserido no juízo de admissibilidade. Assim sendo, uma vez conhecido o recurso por outro fundamento que satisfaça os requisitos de admissibilidade haverá, conforme a súmula 456/STF, o juízo de rejulgamento da causa, podendo o Tribunal Superior, ao julgar o recurso, analisar a matéria de ordem pública.

Tal posição nos afigura a mais correta, na medida em que resguarda o devido processo legal, princípio basilar de um Estado Democrático de Direito, e os anseios da sociedade por uma efetiva e célere prestação jurisdicional. Por essa razão, conclui-se que é imprescindível para o conhecimento do recurso excepcional que a matéria impugnada tenha sido prequestionada. Todavia, ultrapassado o juízo de admissibilidade, a jurisdição da Corte Superior é aberta, o que permite a análise da matéria de ordem pública, mesmo não tendo sido prequestionada, razão pela qual se entende que o efeito translativo opera nos recursos excepcionais tão somente quando satisfeito os requisitos de admissibilidade, permitindo, assim, o julgamento da causa.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ARAÚJO, Edimir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BARBOSA, Henry Bianor Chalu. **Direito processual civil básico**. Curitiba: Juruá, 2003.

BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. Recursos excepcionais: o prequestionamento e a matéria de ordem pública. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **Resp 120240/SP**. Ementa: [...] Relator: Ministro Adhemar Maciel. São Paulo, 01 set. 1997. DJ de 29.09.1997.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **REsp 149379/RS**. Ementa: [...] Rel. Ministro Adhemar Maciel, Rio Grande do Sul 18 dez. 1997. DJ de 02.03.1998.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **REsp 302626/SP**. Ementa: [...] Relator: Ministro Franciulli Netto. São Paulo, 15 abr. 2003. DJ de 04.08.2003.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **REsp 799780/DF**. Ementa: [...] Relat]tora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 17 maio 2007. DJ de 08.06.2007.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. **Resp. 789062/MG**. Ementa: [...] Relator: Ministro Castro Meira, 28 dezembro 2006. DJ 11.12.2006.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg 1159077/SP**. 6ª Turma. Ementa: [...] Relator: Ministro Celso Limongi. São Paulo, 01 mar. 2011. DJ de 21.03.2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=84](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=84)>. Acesso em: 08 maio. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 123**. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_\\_0123.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0123.htm)>. Acesso em: 08 fev. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº. 456**. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0456.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0456.htm)>. Acesso em: 08 de março. 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Efeitos dos recursos. In. NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de processo civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. 3 v.

DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. 3 v.

DINAMARCO. Cândido. **A lei processual civil: normas processuais civil cogentes ou dispositivas**. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www.leonildocorrea.adv.br/curso/dina3.htm>>. Acesso em: 06 set. 2010.

ESTEVEZ, Diego Fernandes. **Recurso extraordinário e especial**. [S.l.], 2005. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/curso/recursos/recursosextraordinarioeespecial.htm>>. Acesso em: 15 out. 2010.

FILARDI, Hugo. Conceito de ofensa direta à constituição para fins de cabimento de recurso extraordinário: normas constitucionais abertas de direito processual, inafastabilidade da tutela jurisdicional e motivação das decisões judiciais. **Revista da escola da magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 44, p. 256-275. Disponível em: <<http://www.iejusa.com.br/cienciasjuridicas/conceito-de-ofensa-diretaaconstituicao.php>>. Acesso em: 20 out. 2010.

FREITAS, Roberto da Silva. Recursos ordinários e extraordinários: diferenças. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 965, fev. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8003>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. GRINOVER, Ada Pellegrini. FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

THEODORO JR, Humberto. A preclusão no processo civil. In: FIUZA, Cesar Augusto de Castro, DIAS, Ronaldo Brêtas (Coord.). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LUCON, Paulo Henrique do Santos. **Recurso especial: ordem pública e prequestionamento**. [S.l], 2003. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:MKwGulZAZX4J:www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto325.rtf+prequestionamento+materias+de+pordem+publica&cd=3&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 11 set. 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial e outras questões relativas à sua admissibilidade e ao seu processamento**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. Prequestionamento nas questões de ordem pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 174, dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4606>>. Acesso em: 7 maio 2011. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4606&p=1>>. Acesso em: 06 set. 2010.

MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil, lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 5 v.

NERY JR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais 2004.

NOLASCO, Rita Dias. Possibilidade do reconhecimento de ofício de matéria de ordem pública no âmbito dos recursos de efeito devolutivo restrito. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. Os recursos e as matérias de ordem pública. In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PAVAN, Dorival Renato. **Teoria geral dos recursos cíveis**. São Paulo: J. Oliveira, 2004.

RODRIGUES NETO, Nelson. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004.

**VADE Mecum**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei ?**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.